Črim.

99 n

Fuhr

Beiträge

zur

[illegible]

des

Großherzogl. Bad. Strafgesetzbuches

[illegible]

Schwurgerichtsgesetzes

vom 28. [illegible] 1851

[illegible]

[illegible]

von

Fried. Fehr,

[illegible]

[illegible]

[illegible]

1852.

Beiträge

zur

Auslegung und aus der Anwendung

des

Großherzogl. Hess. Strafgesetzbuches

und des

Schwurgerichtsgesetzes

vom 28. October 1848

in Mittheilung

zweier Cassationsrechtfertigungsschriften

von

Ferd. Fuhr,

Advocat in Darmstadt.

Darmstadt.

Verlag von L. Pabst.

1852.

Buchdruckerei: C. F. Will in Darmstadt.

Vorwort.

Die nachfolgenden Blätter, welche ich hiermit veröffentliche, enthalten im Wesentlichen den Abdruck zweier von mir vor Kurzem bei dem Großh. Cassationshofe übergebenen Cassationsrechtfertigungsschriften. Ihrer Entstehung und ihrem Zwecke nach können diese Blätter auf eine namentlich in der Form streng wissentschaftliche Darstellung und Erschöpfung der sich drängenden Gegenstände keinen Anspruch machen. Wohl aber scheinen mir manche Erörterungen geeignet, die Aufmerksamkeit und das Nachdenken Berufenerer auf die Nothwendigkeit einer Umarbeitung mehrer Bestimmungen des hessischen Strafgesetzbuches und des Schwurgerichtsgesetzes insbesondere hinzulenken. Die Gesetzgebung würde hier ein fruchtbareres und dankbareres Feld für ihre Wirksamkeit haben, als in den vielfachen Versuchen, das Institut des Schwurgerichts durch die Beschränkung in der Auswahl der zu berufenden Bürger und in der Beschränkung der Competenz zu verkümmern. Ich empfehle daher der Erwägung und Prüfung der Fachgenossen und Aller, denen es um eine gedeihliche Entwicklung der Geschwornen Einrichtung wahrhaft zu thun ist, die Fragen, die in den nachstehenden Blättern angeregt sind.

Darüber aber, wie die behandelten Fragen von dem höchsten Gerichte unseres Landes nach dem bestehenden Rechte angesehen werden, wird eine in aller Kürze bevorstehende Entscheidung Jenes lehren. Sollte mich jene von der Irrigkeit meiner Ansichten überzeugen, Niemand wird es dankbarer annehmen als ich, der ich selbst nur im Interesse der Gerechtigkeit und der Wissenschaft in den Hauptpunkten überall meine eigene, volle Ueberzeugung dargelegt habe.

Schließlich erlaube ich mir zur Bestätigung der oben Seite 27 ff. entwickelten Ansicht auf eine Entscheidung des Königlich Preußischen Obertribunals mich zu beziehen. Jenes erkannte, die Nichtigkeitsbeschwerde sei dann begründet, wenn ein ursprünglich auf Schuldig lautender Wahrspruch in Folge einer vom Gerichte verordneten Erläuterung auf Nichtschuldig abgeändert worden, — was wohl auch im umgekehrten Falle nach den Motiven jener Entscheidung wird gelten müssen. Der Grund dieser Bestimmung, bemerken jene Motiven, ist darin zu suchen, daß ebensowenig dem Angeklagten, als der Staats-Anwaltschaft, die ihnen durch die erste Beantwortung entstandenen Rechte durch die zweite entzogen werden können. S. Abegg im angeführten Archive S. 64 Note * S. 327—29.

Darmstadt, im Dezember 1851.

Ferdinand Fuhr.

Erster Beitrag

betreffend:

Begriff und Umfang des Verbrechens des Landes-Verrathes nach deutschem öffentlichen und dem Großh. Hessischen Strafrechte insbesondere;

Die Widersprüche des Schwurgerichts in einem und demselben Wahrspruche und die Folgen derselben;

Die Voraussetzung und den Umfang der Glaubwürdigkeit der Assissen-Sitzungs-Protokolle für Vollständigkeit und Gesetzlichkeit des in ihnen Beglaubigten;

Die Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe im Endurtheile des Assissenhofes und deren Folgen.

Der Cassationskläger Franz Zeiß wurde durch Verweisungs-Urtheil Criminalsenats Großherzoglichen Hofgerichts für die Provinz Starkenburg vom 11/12 April 1851 angeklagt:

„im Jahre 1849 zum Zwecke der gewaltsamen Abänderung der Verfassung des Großherzogthums und zum Zwecke der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit durch eine zusammengerottete Mehrheit von Menschen, und um diese Zwecke vorsätzlich zu befördern:"

a) „der in Oberlaudenbach stattgefundenen Versammlung im Bewußtsein, daß durch diese Versammlung die gewaltsame Abänderung der Staatsverfassung des Großherzogthums bezweckt worden, und wobei die zusammen-

gerottete Mehrheit von Menschen öffentlich die Absicht zu erkennen gegeben, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um dieselbe zu einer Verfügung zu nöthigen, und wobei Gewaltthaten an Personen verübt worden, bewaffnet beigewohnt und an der erwähnten Zusammenrottung Theil genommen;"

b) „öffentlich zur bewaffneten Theilnahme an der erwähnten Versammlung aufgefordert;"

c) „ein Großherzoglich Hessischer Unterthan im Jahre 1849, nach zwischen den badischen Insurgenten und dem Großherzogthum Hessen eingetretenem Kriegszustande den Feind dadurch vorsätzlich unterstützt zu haben, daß er Großherzoglich Hessische Unterthanen zum Anschluß an die badischen Insurgenten öffentlich aufgefordert, und letzteren als Spion und Führer gedient habe."

Zur Verhandlung kam diese Anklage in der dritten Vierteljahrs-Sitzung des Schwurgerichts für das Jahr 1851, und es wurden, in Gemäßheit jenes Anklage-Urtheiles (jedoch abgesehen von einigen weiter unten zu bedenkenden Anständen) nach vorausgegangenen Verhandlungen, folgende Fragen an das Schwurgericht gestellt:

„Ist der Angeklagte Franz Zeiß 2c. schuldig:
daß er,

im Jahre 1849 zum Zwecke der gewaltsamen Abänderung der Verfassung des Großherzogthums, und zum Zwecke der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit, durch eine zusammengerottete Mehrheit von Menschen, und um diese Zwecke vorsätzlich zu befördern:"

a) „der in Oberlaudenbach stattgefundenen Versammlung im Bewußtsein, daß durch diese Versammluug die gewaltsame Abänderung der Verfassung des Großherzogthums bezweckt worden, und wobei die zusammengerottete Mehrheit von Menschen öffentlich die Absicht zu erken-

nen gegeben, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um dieselbe zu einer Verfügung zu nöthigen, sowie das Einschreiten der Civil- und Militärbehörden gegen die von der Menschenmenge bezweckte Widerrechtlichkeit unbeachtet zu lassen und um wegen einer Amtshandlung Rache an der Obrigkeit zu nehmen und wobei Gewaltthaten an Personen verübt worden, bewaffnet mit einem Gewehre beiwohnte, und an der erwähnten Zusammenrottung theilnahm;"

b) „öffentlich am 23. Mai 1849 in einem Wirthshause zu Oberostern und am 24. Mai auf der Straße zu Fürth zur bewaffneten Theilnahme an der erwähnten Versammlung aufforderte;

c) ein Großherzoglich Hessischer Unterthan im Jahre 1849 nach zwischen den badischen Insurgenten und dem Großherzogthum Hessen eingetretenen Kriegszustande den Feind dadurch vorsätzlich unterstützt hat, daß er Großherzoglich Hessische Unterthanen zum Anschluß an die badischen Insurgenten öffentlich in einem Wirthshause zu Weinheim aufforderte, und letzteren als Spion und Führer (namentlich am 30. Mai 1849) diente." —

Die Antwort des Schwurgerichts hierauf lautete ursprünglich, d. i. bei deren erster Eröffnung (in Abwesenheit des Angeklagten) folgendermaßen:

„Ja, der Angeklagte ist schuldig:

a) zum Zwecke der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit durch eine zusammengerottete Mehrheit von Menschen, und um diesen Zweck vorsätzlich zu befördern an der in Oberlaudenbach stattgehabten Versammlung, wobei die zusammengerottete Mehrheit von Menschen öffentlich die Absicht zu erkennen gegeben hat, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um dieselbe zu einer Verfügung zu nöthigen, sowie das Einschreiten der

Civil- und Militärbehörden gegen die von der Menschenmenge bezweckte Widerrechtlichkeit unbeachtet zu lassen, und um wegen einer Amtshandlung Rache an der Obrigkeit zu nehmen und wobei Gewaltthaten an Personen verübt worden sind, bewaffnet mit einem Gewehr beigewohnt und an der erwähnten Zusammenrottung Theil genommen;"

b) ein Großherzoglich Hessischer Unterthan, im Jahre 1849 nach zwischen den badischen Insurgenten und dem Großherzogthum Hessen eingetretenen Kriegszustande, den Feind dadurch vorsätzlich unterstützt zu haben, daß er Großherzoglich Hessische Unterthanen zum Anschluß an die badischen Insurgenten öffentlich in einem Wirthshaus zu Weinheim aufforderte und Letzteren als Führer, namentlich am 30. Mai 1849, jedoch nicht als Spion diente;"

„es ist aber nicht erwiesen:

a) daß diese Handlungen zum Zwecke der gewaltsamen Abänderung der Verfassung des Großherzogthums, sowie im Bewußtsein des hierauf gerichteten Zweckes jener Versammlung vorgenommen worden sind;"

b) daß er an der Zusammenrottung insoweit Gewaltthaten an Personen verübt worden sind, Theil genommen hat, und

c) öffentlich am 23. Mai 1849 in einem Wirthshause zu Oberostern und am 24. Mai auf der Straße zu Fürth zur bewaffneten Theilnahme an der erwähnten Versammlung aufgefordert hat."

Durch Zwischen-Urtheil des Großherzoglichen Assisenhofes wurde indessen die Beantwortung des Schwurgerichts, beginnend mit den Worten „es ist aber nicht erwiesen b) daß er an der Zusammenrottung insoweit Gewaltthaten an Personen verübt worden sind, Theil genommen habe"; für undeutlich erkannt, das Schwurgericht nochmals in das Berathungs-

zimmer gesendet, aus dem wiederum berufen dasselbe erklärte: „In Folge Urtheils des Assissenhofes von Heute den unter nicht erwiesen Lit. b. der Antwort erfolgten Strich von 8 Worten, und die Einschiebung des Wortes „selbst“ beglaubigt. Darmstadt, den 28. August 1851. ꝛc. (Das Schwurgericht sprach also jetzt aus, nur der Angeklagte selbst habe keine Gewaltthaten an Personen verübt.)

Der Großherzogliche Assissenhof sprach demgemäß durch Urtheil vom 30. August 1851 den Cassationskläger von der Anklage des Hochverraths los, verurtheilte ihn aber wegen Landesverraths und Aufruhrs in eine Zuchthausstrafe von 8 Jahren und in einen Theil der Kosten.

Gegen dieses Straf-Urtheil und das ihm vorausgehende Verfahren sowie gegen die in der Mitte liegenden Zwischenbescheide habe ich rechtzeitig die Cassation angezeigt, die ich zu begründen versuche.

Das gedachte Straf-Urtheil, beziehungsweise die ihm vorausgehenden Verhandlungen und Zwischen-Urtheile, sind aber m. E. aus folgenden Gründen zu cassiren:

I. weil der Thatbestand des Landes-Verrathes durch den Ausspruch des Schwurgerichts nicht hergestellt ist, indem

1) die bejahte Thätigkeit des Cassationsklägers überall nicht von dem Strafgesetze über Landes-Verrath ergriffen wird, ferner,

2) der Thatbestand des Landes-Verrathes, selbst auch unter der Voraussetzung der Irrigkeit des Grundes unter 1. in zweierlei Hinsichten in der Frage und in der Antwort des Schwurgerichts unvollständig enthalten ist, nämlich:

a) darin, daß die verrätherische Absicht des dem Cassationskläger zur Last gelegten Dienens als Führer nicht vorliegt,

b) darin, daß der ausgebrochene Krieg selbst, wie nach dem Strafgesetzbuche erfordert, nicht Gegenstand der Frage und Antwort ist. Endlich dürfte:

3) das Strafgesetz vom Landes-Verrathe deßhalb hier unanwendbar sein, weil solches seinem ganzen Geiste und Sinne nach einen Krieg im völkerrechtlichen Sinne voraussetzt, solcher aber nach deutschem Bundesrechte rechtlich nicht möglich ist unter den Mitgliedern des deutschen Bundes 2c.

II. Von der Anklage und der Strafe wegen Aufruhrs möchte aber Cassationskläger deßhalb loszusprechen sein, weil der allein zu beachtende erst eröffnete, deutliche und bestimmte Wahrspruch des Schwurgerichts diese Losprechung rechtfertigt, das nichtsdestoweniger erfolgte Zwischenurtheil vom 28. August 1851 aber als nichtig cassirt werden muß, womit die Abänderuug des Wahrspruchs des Schwurgerichts von selbst fällt. Weiter ist:

III. was jedoch nur eventuell geltend gemacht wird, der ganze Wahrspruch, insofern darauf ein Strafurtheil erfolgt, deßhalb zu cassiren, weil

1) der Wahrspruch insofern sich selbst widersprechend und undeutlich ist, als er den Cassationskläger zugleich der physischen Urheberschaft des Aufruhrs und der Beihülfe zu ihm schuldig erkannt hat, auch weil

2) die Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 Art. 173. Absatz 3. nicht vollständig beachtet worden sind. Endlich dürfte:

IV. das Straferkenntniß des Assissenhofes wenigstens bezüglich des Aufruhrs deßhalb zu cassiren sein, weil dasselbe insoweit nicht mit den erforderlichen Entscheidungsgründen versehen ist.

Zu I.

Zunächst von Interesse ist die Antwort des Schwurgerichts auf den Theil der Frage unter c.

Nachdem das Schwurgericht die Anklage, Cassationskläger habe als Spion gedient, verneint, bleibt jetzt nur zu untersuchen: ob und inwieweit auf die von dem Schwurgerichte bejahten Handlungen die Gesetze vom Landesverrath vom Großherzoglichen Assissenhofe mit Recht sind angewendet worden?

Bezüglich der Aufforderung an Großherzogliche Unterthanen zum Anschlusse an die badischen Insurgenten, ist die Anwendbarkeit der Gesetze über Landesverrath vom Assissenhofe selbst verneint, dagegen das Dienen als Führer unter die Strafe des Landesverraths subsumirt worden.

So wenig jene Aufforderung im Strafgesetzbuche ausdrücklich bedroht ist, so wenig auch das Dienen als Führer; man hätte daher die Straflosigkeits-Erklärung beider Handlungen erwarten sollen. Wie konnte dieses dennoch nicht geschehen?! Der Bestimmung des Artikels 1. des Strafgesetzbuchs gegenüber, darf man diese Frage ernst aufwerfen und prüfen. Ich versuche das Letztere in dem Nachstehenden:

Der Großherzogliche Assissenhof scheint bei der Anwendung des Strafgesetzes vom Landesverrathe von folgender Erwägung ausgegangen zu sein:

Im Artikel 136. pos. b. werde allgemein gesagt, wer in einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege den Feind mit Vorsatz unterstützt, mache sich des Landesverraths schuldig. Das weiter folgende, „namentlich" zeige an, daß hier nur einzelne Fälle als Beispiele der vorsätzlichen Unterstützung aufgeführt werden sollten.

Ich halte diese Auffassung aus sprachlichen, historischen und logischen Gründen für durchaus ungerechtfertigt.

Das Großherzogliche Strafgesetzbuch stellt nicht wie andere Gesetzbücher und wie es selbst in andern Capiteln thut, einen allgemeinen Begriff von Landesverrath auf, der im Weiteren näher auseinander gesetzt und nach verschiedenen Abstufungen gegliedert würde. Das Gesetzbuch hat eine andere Methode gewählt. Es zählt eine Reihe von Handlungen auf, durch die man sich des Landesverraths schuldig machen soll. (Art. 136.) Diese einzelnen Handlungen selbst sind theils nur allgemeiner (Art. 136. pos. 1. b.), theils näher bezeichnet; ein für alle Fälle des Landesverrathes maßgebendes Prinzip ist nicht ausgesprochen. Wenn sich nun ein solches aus den einzelnen Fällen auch abstrahiren läßt und etwa nicht speciell im Strafgesetzbuch aufgeführten Fälle, die unter das im Strafgesetz nicht (ausdrücklich declarirte) Princip fallen, vorkommen sollten, so wird man eben bei dem Mangel einer leitenden Regel das lediglich wissenschaftlich gewonnene Prinzip auf die vom Gesetzbuche übergangenen Fälle nicht anwenden dürfen. Es folgt dieß aus dem Art. 1. des Strafgesetzbuchs, der jede analoge Ausdehnung ausschließt. Indem das Gesetz — ohne Aussprechung des leitenden Gedankens in der Form einer Regel — nur bestimmte Handlungen für strafbar erklärt, können andere übergangene wegen Gleichheit des Grundes nicht mit Strafe belegt werden. Es ist dieß von Dr. Breidenbach, Commentar über das Hessische Strafgesetzbuch, Bd. I. Abth. I. Seite 210., näher nachgewiesen.

Ich wende mich nun zur genaueren Betrachtung des Art. 136. des Großherzoglichen Strafgesetzbuchs.*) Hier

---

*) Wir lassen den Art. 136. so weit er hier in Betracht kommt, abdrucken:

Des Landesverraths macht sich schuldig:

1. Jeder Großherzogliche Unterthan, sowie jeder, der während seines zeitlichen Aufenthalts im Großherzogthum den Rechtsschutz genießt und der

wird nun allerdings unter pos. 1. b. ein Satz in allgemeiner Fassung aufgestellt „in einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege den Feind mit Vorsatz unterstützt,“ der mit den folgenden pos. c. d. durch ein „namentlich“ verbunden ist.

Meines Erachtens erschöpfen aber die in dieser Verbinbindung aufgeführten Fälle das Gebiet des Landesverraths. Das „namentlich“ drückt nur so viel aus, es folgen jetzt die unter die vorsätzliche Unterstützung fallenden einzelnen Fälle; es wird jetzt das Allgemeine concreter bezeichnet. Es wird dem allgemeinen Satze ein durch die Namen seiner Glieder bestimmt bezeichneter Inhalt gegeben. Es ist also hier gleichbedeutend gebraucht mit „nämlich“ oder mit dem

---

a) einen anderen Staat zu einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege ausdrücklich aufgefordert, oder ihm in feindseliger Absicht Veranlassung oder Gelegenheit dazu gegeben, insbesondere denselben durch Verrath von Staatsgeheimnissen absichtlich zu diesem Kriege aufgereizt hat,

b) in einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege den Feind mit Vorsatz unterstützt, namentlich

c) Militärpersonen von den Großherzoglichen oder verbündeten Truppen zum Aufstande, zur Widersetzlichkeit, zur Desertion, zum Ueberlaufen oder zu sonstiger Untreue verleitet, oder

d) einem feindlichen Spion, wissend, daß er ein solcher ist, in verrätherischer Absicht Vorschub geleistet hat,

2. wer dem Feinde als Spion gedient hat;

3. wer dem Feinde besetzte Städte, Festungen ꝛc. verrätherischer Weise übergeben, oder durch Verrath deren Uebergabe oder Wegnahme bewirkt hat ꝛc.

5. jeder Großherzogliche Unterthan, welcher nach eingetretenem Kriegszustande zum Feinde übergegangen ist und die Waffen wider sein Vaterland oder dessen Verbündete getragen hat.

ꝛc.

Ausdrucke „dahin gehören," mit welchen Worten öfters im Strafgesetzbuche allgemeiner, abstracter gefaßte Sätze für die Anwendung näher bestimmt und erläutert werden.

Warum der Gesetzgeber diese Fälle nur als Beispiele aufgeführt haben sollte, dafür läßt sich ein vernünftiger Grund nicht entdecken. Entweder, er ging von der Ansicht aus, er wollte nur die augenfälligsten, sichersten Beispiele geben! Warum hat er aber nur diese angebliche, klare Beispiele aufgeführt? Traute er den Gerichten so wenig Einsicht, daß sie diese nicht selbst hätten finden sollen?! Das darf man nicht annehmen: denn die Arbeit eines Gesetzgebers ist verschieden von der eines Katecheten oder Volkslehrers.

Oder, — das wäre eine zweite Annahme — der Gesetzgeber wollte gerade im Interesse der Rechtssicherheit die zweifelhaftesten Beispiele feststellen, und demgemäß die Bestimmungen unter 1. b. c. d. ꝛc. geben! Seine Idee wäre also die gewesen, die hier von mir aufgeführten Fälle lassen großen Zweifel an ihrer Subsumtionsfähigkeit unter den Satz b. zu; allein ich erkläre hiermit: diese Beispiele gehören darunter! Können aber diese Beispiele (wie ich sie fortnennen will, ohne sie als solche anzuerkennen) wirklich als zweifelhaft angesehen werden, kann man im Ernste annehmen, ein weiser Gesetzgeber habe die von ihm ausdrücklich aufgeführten Fälle als Objecte eines erheblichen Zweifels sich denken können! Enthalten sie in ihrer Mehrzahl nicht vielmehr die augenfälligsten Beispiele vorsätzlicher Unterstützung des Feindes!?

Von einigen der speciell aufgeführten Fälle könnte das vielleicht angezweifelt werden, und so kommen wir zu dem dritten Entweder, dahin gehend, der Gesetzgeber hat alle Fälle vorsätzlicher, verrätherischer Unterstützung des Feindes erschöpfend aufgezählt: er hat das ganze Gebiet landesverräthrischer Handlungen umfassen wollen und wirklich umfaßt.

Er hat unter 1. b. den ihn leitenden Gedanken abstract ausgesprochen und diesem Gedanken im Folgenden die concrete Gestalt gegeben. Die Eigenschaft eines Landesverräthers, seine Thätigkeit ist hierin gezeichnet und signalisirt.

Die Folgerung hieraus und in Verbindung hiermit aus Art. 1. des Strafgesetzbuchs, welcher jede analoge Anwendung ausschließt, ist die: das Dienen als Führer fällt nicht unter das Strafgesetz des Landesverrathes.

Es ist aber die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht noch weiter zu erweisen aus der Geschichte des Strafgesetzbuchs.

Zu dem Ende nehmen wir in die Hand:

1) den Vortrag über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen, erstattet im Großherzoglichen Staatsrathe von dem jetzigen Herrn Ministerial-Director von Lindelof,
2) den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen, übergeben an die II. Kammer der Stände des Großherzogthums (1839);
3) den Bericht der Ausschüsse der I. und II. Kammer, über vorstehenden (2.) Entwurf des Strafgesetzbuchs, erstattet von dem Abgeordneten Hesse.

Der unter 1. erwähnte Vortrag in streng logischer Folgeordnung (jedoch gleichfalls ohne Aufstellung eines allgemeinen Thatbestandes) die einzelnen Fälle aufzählend, schlägt vor (p. 172 und 173):

Des Landesverraths macht sich schuldig:

1) jeder Großherzogliche Unterthan, welcher einen anderen Staat zu einem wider das Großherzothum ausgebrochenen Kriege ausdrücklich aufgefordert, oder ihm in feindseliger Absicht Veranlassung oder Gelegenheit dazu gegeben, insbesondere denselben durch Verrath von Staatsgeheimnissen absichtlich zu diesem Kriege aufgereizt hat.

2) wer in einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege den Feind mit Vorsatz unterstützt.

Dahin gehört:

a) (s. Nr. 2. des [mir nicht zugänglich gewesenen, dem Staatsrathe vorgelegten] Entwurfs.)

b) wer das Großherzogliche Militär ꝛc. (s. Nr. 3.)

c) wer dem Feinde als Spion gedient, demselben Operationsplane, Risse von Festungen oder Lagern mitgetheilt, Magazine verrathen, oder ihn durch Uebersendung von Mannschaft, Munition oder sonstigen Kriegsbedürfnissen, vorsätzlich unterstützt hat;

d) jeder Großherzogliche Unterthan, welcher nach eingetretenem Kriegszustande zum Feinde übergegangen ist, und die Waffen wider sein Vaterland oder dessen Verbündete getragen hat: oder welcher einem feindlichen Spion, wissend, daß er ein solcher ist, in verrätherischer Absicht Vorschub geleistet hat.

Der gedachte Vortrag gebraucht also das bestimmtere und zugleich beschränkendere Wort „dahin gehört", wie es auch im ursprünglichen Entwurfe gestanden zu haben scheint und ohne nur entfernt anzudeuten, man habe bloß Beispiele geben wollen.

Dem entsprechend ist auch der unter 2. erwähnte Regierungs-Entwurf, wie er an die Kammern gelangte, gefaßt; man vergleiche deßhalb den unserem jetzigen Artikel 136 entsprechenden Artikel 125 des Entwurfs:

Des Landes-Verraths macht sich schuldig:

1) jeder Großherzogliche Unterthan, welcher einen anderen Staat zu einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege ausdrücklich aufgefordert, oder ihm in feindseliger Absicht Veranlassung oder Gelegenheit dazu gegeben, insbesondere denselben durch Verrath von Staats-Geheimnissen absichtlich zu diesem Kriege aufgereizt hat.

2) wer in einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege den Feind mit Vorsatz unterstützt.

Dahin gehört:

a) wer dem Feinde besetzte Städte, Festungen, oder andere Vertheidigungsposten verrätherischer Weise übergeben, oder durch Verrath deren Uebergabe oder Wegnahme bewirkt hat;

b) wer dem Feinde als Spion gedient, wer Militärpersonen von den Großherzoglichen oder von den verbündeten Truppen zum Aufstande, zur Meuterei, zur Desertion, zum Ueberlaufen oder zu sonstiger Untreue verleitet hat;

c) wer dem Feinde Operationsplane, Risse von Festungen oder Lagern mitgetheilt, Magazine verrathen, oder ihn durch Werbung oder Uebersendung von Mannschaft, Munition oder sonstigen Kriegsbedürfnissen, vorsätzlich unterstützt hat;

d) jeder Großherzogliche Unterthan, welcher nach eingetretenem Kriegszustande zum Feinde übergegangen ist und die Waffen wider sein Vaterland oder dessen Verbündete getragen hat, oder welcher einem feindlichen Spion, wissend, daß er ein solcher ist, in verrätherischer Absicht Vorschub geleistet hat.

In stattlicher, logischer Gliederung steht da das ganze Gebiet des Landesverrathes vor uns.

Eine Aenderung dieser Anordnung, wie sie jetzt im geltenden Strafgesetzbuche erscheint, verdankt man dem gedachten landständischen Ausschußberichte, der die jetzige Anordnung proponirte. Man wird jedoch in demselben vergebens nach inneren Gründen suchen, die den Ausschuß etwa bestimmt hätten, diese Aenderung zu treffen. Die Aenderung scheint vielmehr hauptsächlich dadurch herbeigeführt worden zu sein, daß man unter 1. des Artikels 136 des jetzigen Straf-

gesetzbuchs, besonders die Handlungen des Landesverrathes erschöpfen wollte, deren sich nur ein Großherzoglicher Unterthan oder ein im Großherzogthum temporär sich aufhaltender Ausländer schuldig machen konnte (vorbehaltlich einer weiteren Bestimmung unter 5), während die weiter aufgeführten Handlungen auch von einem Ausländer und zwar im Auslande gegen das Großherzogthum oder dessen Verbündete begangen und als Landesverrath bestraft werden können. Dafür, daß man an dem System selbst, an der prinzipiellen Auffassung des Entwurfes namentlich auch in der Hinsicht habe ändern wollen, daß man die im Entwurfe aufgeführten Fälle für nicht erschöpfend gehalten, und es für nöthig erachtet, dem Richter durch Beispiele zn Hülfe zu kommen, davon findet sich in dem Ausschußberichte keine Andeutung.

Daß übrigens durch die beliebte Aenderung das Strafgesetzbuch nicht an Uebersichtlichkeit und an formeller-logischer Folgerichtigkeit gewonnen hat, ergibt sich aus dem Vergleiche mit dem oft besprochenen Regierungs-Entwurfe. Hier ist Alles in von selbst sich empfehlender schönster Folgeordnung.

Dem Art. 136 des Strafgesetzbuches dagegen wird man schwerlich eine solche zugestehen können, wenn man sieht, wie abgesondert von den Fällen vorsätzlicher Unterstützung des Feindes (die unter 1. b. c. d. vorgetragen werden), unter besonderen Ziffern 2. 3. 4. 5 gerade solche Fälle vorgetragen werden, die recht augenfällig eine vorsätzliche Unterstützung des Feindes enthalten, — während man doch durch diese Anordnung zu dem Glauben veranlaßt werden könnte, sie, die unter eigenen Ziffern aufgeführten Fälle seien etwas besonderes für sich, enthielten keine vorsätzliche Unterstützung ꝛc.

Gerade hiernach wird man aber an die einzelnen Ausdrücke und Wendungen des jetzigen Artikels 136 des Strafgesetzbuchs nicht das Gesetz der Sprache und Logik mit aller Schärfe anlegen dürfen, man wird zurückgehen müssen an

die ächtere und reinere Quelle des Regierungs-Entwurfes, die über das zweifelhaft Gemachte vollkommenen und hinreichenden Aufschluß gibt.

Zu dieser im Regierungs-Entwurfe enthaltenen Quelle rechne ich auch den dortigen Artikel 126 (jetzt Art. 137), also lautend:

Der Landesverrath wird bestraft:

1) mit Zuchthaus auf Lebenszeit, und bei strafmindernden Umständen mit Zuchthaus von 10 bis 16 Jahren, in den Fällen Nr. 1. und 2. a. des vorhergehenden Artikels;

2) mit Zuchthaus von 5 bis zu 16 Jahren in den Fällen Nr. 2. b. c d. des vorhergehenden Artikels;

3) nach den militärischen Gesetzen im Falle Nr. 2. b. des vorhergehenden Artikels.

Hier werden alle Fälle die unter Art. 125 vorkommen einzeln aufgeführt und mit verschiedenen Strafen bedroht. Daraus dürfte sich meines Erachtens ergeben, daß der Gesetzgeber erschöpfend sein wollte. Sonst müßte man annehmen, er habe so geredet: wer das zum Beispiel thut, wird mit soviel gestraft, jenes z. B. so und so. Das wäre aber ganz und gar gegen die ernste und würdige Aufgabe eines Gesetzbuchs. Die ursprüngliche Fassung des Entwurfes, die Verschiedenheit der Größe der Strafen im Art. 126, je nach Verschiedenheit der im Art. 125 aufgeführten Fälle, zeigt seine Absicht klar und deutlich, bestimmte Strafen für die verschiedenen bestimmt bezeichneten Fälle festzusetzen, damit zugleich das Gebiet der strafbaren Landesverraths-Handlungen zu erschöpfen.

Warum diese Anordnung des Regierungs-Entwurfs im Ausschußberichte und so auch im Art. 137 des Strafgesetzbuchs verlassen wurde, und warum dieses Verlassen für die vorliegende Frage unerheblich ist, ergibt sich aus dem oben Dargestellten.

Betrachten wir aber auch selbst an der Hand des Textes unseres jetzt geltenden Strafgesetzbuchs insbesondere des Art. 137 die Folgerungen, welche sich ergeben müssen, wenn man von der Ansicht ausgeht, es dürfen nach den Worten des Gesetzes noch andere, als die im Strafgesetzbuch aufgeführten, vorsätzlichen Unterstützungen des Feindes mit Strafe belegt werden!

Angenommen also, auch wer einem verfolgten Feinde den rettenden Weg zeige, seine Eigenschaft als Feind wissend, vorsätzlich, angenommen also, wer einem Feinde, wenn auch aus Mitleid wissentlich vorsätzlich Nahrungsmittel zuführe, oder wer ihn sonst durch solche kleine Schwächen unterstütze, sei als vorsätzlicher Unterstützer zu bestrafen, so würde ihn im minimum unabwendbar eine Zuchthausstrafe von 5 Jahren treffen. Kann dieß vernünftiger Weise die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein? Es ist darauf mit Nein zu antworten, und dieses Nein gründet sich auf eine Betrachtung des Art. 137. pos. 1. Wenn gegen einen in Feindesreihen dienenden, gegen seine Landsleute kämpfenden und ihr Blut vergießenden Großherzoglichen Unterthan unter Umständen eine Correctionshausstrafe von nur 2 Jahren zuerkannt werden kann, so kann doch unmöglich es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, in den oben berührten ganz gelinden Fällen unerbittlich Zuchthausstrafe von 5—16 Jahren eintreten zu lassen. Auf der andern Seite mag diese Strafe für die ausdrücklich im Strafgesetzbuch aufgeführten Fälle (1—4 incl.) angemessen sein. Gerade daraus, sowie aus der weiteren Erwägung, daß der Gesetzgeber mindernde Umstände nach Art. 137. pos. 1. aber auch nur hier erwogen hat, ist der Schluß im Interesse der Gerechtigkeit geboten, entweder: der Gesetzgeber hat an solche Fälle nicht gedacht, dafür keine Strafbestimmung getroffen, und wir dürfen deßhalb in Ermangelung eines Strafgesetzes sie nicht

bestrafen — oder er hat zwar daran gedacht, sie aber, weil er sie nicht beachtenswerth hielt, auch mit einer Strafandrohung nicht belegt.

So erachte ich das Ergebniß gerechtfertigt: das Dienen des Cassationsklägers als Führer fällt nicht unter das Strafgesetz des Landesverraths.

Zur Bestätigung des Gesagten beziehe ich mich auf den Artikel 141 des Strafgesetzbuchs der von einem dem Landesverrathe verwandten, von einigen Gesetzgebungen als solchen bestimmt bezeichneten Verbrechen handelt. Hier werden zweifellos die einzelnen Handlungen, welche als staatsgefährlich gelten sollen, erschöpfend aufgeführt. Wenn nun der Gesetzgeber das innerlich Verwandte auch wahrhaft gleich behandeln will und soll, so empfiehlt sich die Annahme von selbst, er habe auch dem Landesverrathe im Art. 135 eine gleiche Behandlung gegeben.

Es ist von Interesse, die Bestimmungen einiger anderen deutschen Strafgesetzgebungen zu betrachten, namentlich solcher, welche mit der hess. Gesetzgebung wesentlich auf gleicher Grundlage beruhen, weil man gerade wegen jener Gemeinsamkeit veranlaßt sein könnte, sie zur Auslegung einzelner zweifelhaften Bestimmungen dieses oder jenes Sprößlings aus der gemeinsamen Wurzel zu benutzen. Gegen ein solches Verfahren ist im Allgemeinen Nichts einzuwenden. Es wird nur in jedem einzelnen Falle zu erwägen sein, ob auch bei scheinbarer äußerer Gleichheit eine und dieselbe innere Auffassung in den verschiedenen Gesetzbüchern vorhanden ist; eine solche Erwägung wird sich nicht blos auf Vergleichung einzelner Worte und Sätze beschränken, sondern den ganzen Zusammenhang des zu Vergleichenden in's Auge fassen. Wenn dieß hier beachtet wird, so ergibt sich die Untauglichkeit jener mir zugänglich gewesenen deutschen Gesetzbücher zur Bestätigung der verworfenen Ansicht.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen (Art. 87.) bedroht zwar auch das „auf andere Weise" den Feind unterstützende Unternehmen als Landesverrath, allein es läßt auch dem Richter, vorzüglich mit Rücksicht auf die nicht speziell bezeichnete Fälle, einen Spielraum innerhalb 2jähriger Arbeitshaus= bis zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe.

Das Hannöverische Strafgesetzbuch, Art. 121, 122, 123 ähnlich wie das Sächsische, erklärt auch andere Fälle als die im Strafgesetzbuch ausdrücklich aufgeführten für strafbar, gestattet aber für sie auf eine Zuchthausstrafe von 2 Jahren (Art. 14) herabzugehen.

Das Badische Strafgesetzbuch §. 599, wenn auch die Bestrafung anderer Fälle als der ausdrücklich aufgeführten zulassend, bezeichnet doch genauer die Richtung der nicht vorgesehenen Unterstützung auf andere Weise (§. 599. Nr. 5 u. 10.) und läßt mit Rücksicht auf diese nicht vorgesehenen Fälle die Erkennung einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren zu (§. 14.)

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg, Art. 145, Ziffer 8 bestimmt:

Des Landes=Verraths macht sich Derjenige schuldig 2c.

1) wer einen fremden Staat 2c.

8) wer auf irgend eine andere Weise in einem Kriege den Feind absichtlich und freiwillig mit Rath oder That in seinen Unternehmungen gegen das Königreich unterstützt, wer z. B. dem Feinde das seiner Verwaltung oder Verwahrung anvertraute öffentliche Eigenthum verrathen oder ausgeliefert, oder feindliche Spione zur Beförderung ihrer Absicht verborgen hat."

Allerdings werden hier nur Beispiele aufgeführt, somit ohne die Subsumtion anderer auszuschließen. Die Berufung auf dieses Strafrecht dürfte dennoch hier unzuläßig sein, einmal, weil der bei der Vorlage des hessischen Regieruugs=

Entwurfes benutzte Würtembergische Entwurf mit jenem im Wesentlichen gleichen Inhalts war, der Letztere aber nach den vorliegenden authentischen Erklärungen das Gebiet des Landesverrathes erschöpfen sollte, zweitens weil der Würtembergische Entwurf sich viel bestimmter ausdrückt „absichtlich und freiwillig unterstützt", also Momente hervorhebt, die in dem hessischen Strafgesetzbuche fehlen. Mit der Hervorhebung des Momentes der Freiwilligkeit kann wohl nichts anderes gemeinet sein, als die Folgeleistung feindlicher Requisitionen, das Anerkennen feindlicher übermächiiger Occupationen, ꝛc. von dem Begriffe des Landesverrathes auszuschließen, wie denn die Absichtlichkeit wohl nichts anders ausdrücken soll, als Endziel, endliche Absicht des Handelnden muß gerichtet gewesen sein auf die Unterstützung des Feindes.

Das Würtembergische Strafgesetzbuch, indem es den Grund und den Endzweck der Willensbestimmung und Willensäußerung durch „freiwillig" und „absichtlich" näher bezeichnet, setzt dem richterlichen Ermessen bestimmte Anhaltspunkte und Merkmale, von denen der hessische Richter (wenn jene Ansicht des Assissenhofes haltbar wäre) sich ganz verlassen sehen würde. Und gerade in dem Mangel des hessischen Strafgesetzbuches an solchen Merkmalen liegt ein weiterer Grund für die vertheidigte Ansicht.

Würde aber auch das Gegentheil hiervon angenommen, also das Gericht sei nicht an die wörtlich im Strafgesetzbuche aufgeführten Fälle gebunden, es dürfe unter Dasein des das Gesetz rechtfertigenden Grundes analog anwenden, so müßten doch immerhin die das Verbrecherische hauptsächlich bestimmenden Merkmale bei den im Strafgesetzbuch übergangenen und zur Beurtheilung des Gerichts vorgelegten Fällen vorhanden sein.

Was ist nun überhaupt in Beziehung auf die Gesinnung und die Absicht das Subjective beim Landesverrath,

das Wesentliche, Unterscheidende? Es ist bereits oben bemerkt, daß das Strafgesetzbuch einer allgemeinen Begriffsbestimmung über Landesverrath entbehrt. Darf ich die leitende Idee aus den einzelnen bestimmt ausgesprochenen Anwendungen abstrahiren, so ist es die Absicht, das eigene Vaterland den Gefahren, Wechselfällen und dem Unglücke eines Krieges Preis zu geben. Der gedachte Ausschußbericht p. 228 drückt dieß so aus:

„Auch bei dem Landesverrathe tritt die besondere Art von böslichem Vorsatze (dolus specialis) der gegen den Staat gerichteten feindseligen Gesinuung hervor; ohne sie ist kein Landesverrath gedenkbar."

Es kann dieser Vorsatz mit offener, frecher Stirne, er kann unter einem anderen Deckmantel, unter irgend einer Maske verwirklicht werden. Die Handlungen in letzterer Hinsicht anlangend, so sind diese theils so geartet, daß sie kaum anderes als das Ergebniß des Verraths aufgefaßt werden, andere erst diesen Character der feindseligen Gesinnung durch die näheren sie begleitenden Umstände gewinnen können. Das Strafgesetzbuch erkennt die Wahrheit des Gesagten selbst dadurch an, daß es nach Aufstellung des allgemeinen Satzes von vorsätzlicher Unterstützung, die verrätherische Absicht mehrmals noch besonders hervorhebt, z. B. Art. 136. pos. 1. d. pos. 3. „verrätherischer Weise." Es ist sonach klar, es kommt überall näher auf die verrätherische Absicht an, mögen die einzelnen Fälle nun ausdrücklich im Strafgesetzbuch aufgeführt sein, oder mögen die nicht ausdrücklich aufgeführten wegen Gleichheit des Grundes darunter subsumirt werden sollen. Dann aber muß diese Absicht auch dem Gerichte ausdrücklich bewiesen, und im Schwurgerichts-Verfahren als das vornämlich zu Beweisende dem Schwurgerichte ausdrücklich zur Beantwortung vorgelegt werden. Dieß ist hier nicht geschehen, obgleich die Erweisung jener

verrätherischen Absicht gerade hinsichtlich der vorliegenden Handlung von höchstem Interesse ist. Ich darf mich vor diesem hohen Gerichtshofe nur an die von den Geschworenen bejahte Thatfrage halten, das Dienen des Cassationsklägers als Führer der badischen Insurgenten am 30. Mai. Liegt in dieser Führerschaft schon die verrätherische Absicht, liegt darin die Absicht, dem Feinde das Hessische Vaterland oder die Hessische Armee zu verrathen, sie den Insurgenten zu überliefern? Kann es nicht die mitleidige menschliche Absicht gewesen sein, den irrenden verfolgten und erschöpften Feind vor dem Untergange zu retten? War es nicht vielleicht die feindliche Uebermacht (ohne hierbei an die Anwendbarkeit des Art. 39 des Strafgesetzbuchs zu denken), die den Cassationskläger zum Dienen als Führer veranlaßte!

Und wäre es hier der Ort, auf die Thatfrage in ihrem Ursprunge und Verlaufe einzugehen, so würde es mir wohl gelingen, die Ueberzeugung zu begründen, der Cassationskläger kann weder eine vorsätzliche Unterstützung gewollt, noch eine verrätherische Absicht gehabt haben. Man wende nicht ein, auch wenn das Dienen als Führer zunächst nur aus Mitleid oder aus einem andern Motive hervorgegangen, nicht gerade den Endzweck des Verraths gehabt, immerhin liege darin nach der Antwort des Schwurgerichts eine vorsätzliche Unterstützung des Feindes nach Art. 136. 1. b. Denn wenn trotz der erwähnten Bestimmung bei einzelnen im Strafgesetzbuch ausdrücklich aufgeführten und als Anwendungen jenes allgemeinen Satzes betrachteten Fällen die verrätherische Absicht speziell hervorgehoben wird, so wird bei den nicht speziell aufgeführten Fällen (wie bei dem unsrigen) die Nothwendigkeit einer verrätherischen Absicht festzuhalten sein. Wenn in dem Falle des Art. 136. pos. 1 d. derjenige, welcher einem feindlichen Spion wissentlich Vorschub leistet, um ihn den Verfolgungen der inländischen Be-

hörde oder Truppen zu entziehen, lediglich damit er nicht in ihre Hände falle, zwar gewiß vorsätzlich unterstützt, nichtsdestoweniger aber wegen Mangels verrätherischer Absicht nicht als Landesverräther erscheint, so ist in der That kein Grund einzusehen, warum der aus oben hervorgehobenen Motiven als Führer dienende Unterthan auch bei dem Mangel verrätherischer Absicht unbedingt als Landesverräther erscheinen soll. Vorsätzlich unterstützt den Feind der Unterthan, welcher auf Requisition des feindlichen Befehlshabers dem Heer als Führer dient, Brodlieferungen u. s. w. macht, ja diese sogar aus Mitleiden für die darbende hungernde Arme macht. Der dieß Leistende weiß daß eine Folge seiner Handlung nothwendig eine Unterstützung des Feindes ist, er handelt also vorsätzlich, sie kann ihm zum Vorsatze zugerechnet werden. Hier aber einen Landesverrath annehmen zu wollen, verstößt doch gewiß gegen den ganzen Geist des Gesetzes. Um diesem zu entsprechen muß in den Fällen, die im Strafgesetzbuch nicht speziell aufgezählt sind, die verrätherische Absicht, die in der bösen feindseligen Gesinnung meistens ihre Entstehung hat, festgehalten werden. Daß das Würtembergische Strafgesetzbuch, Art. 145. pos. 8., hiermit übereinstimmen möchte, geht aus dem oben Bemerkten hervor.

Ist hiernach die Frage wegen Unvollständigkeit des in sie aufgenommenen Thatbestandes zu cassiren, so fällt auch die Antwort zusammen. Dieß muß auch aus einem weiteren hiermit zusammenhängenden Grunde geschehen. Die Frage entspricht nicht dem Strafgesetzbuche Art. 136. pos. 1. b., in einem wider das Großherzogthum ausgebrochenen Kriege den Feind &c. Statt dessen heißt es in der Frage „im Jahre 1849 nach dem zwischen den badischen Insurgenten und dem Großherzogthum eingetretenen Kriegszustande“ &c., und demgemäß lautet die Antwort.

Sind ausgebrochener Krieg und eingetretener Kriegszustand gleichbedeutende Worte, bezeichnen sie eine und dieselbe Sache mit verschiedenen Worten? das wird die zunächst zu erörternde Frage sein. Es ist darauf zu antworten: sie sind nicht gleichbedeutend. Der Kriegszustand ist ein allgemeinerer und zugleich unbestimmterer Begriff. Es ist eine Lage, die dem Kriege gleicht, ohne der Krieg selbst zu sein. So werden Städte und Länder mitten im Frieden in Kriegszustand erklärt, ohne daß ein Krieg da ist, oder nur auszubrechen droht. So ist bei der letzteren Gefahr selbst jedoch vor dem Ausbruche des Krieges der Kriegszustand vorhanden. Die Heere versammeln sich, die Festungen werden besetzt und armirt, die Comunicationen werden gehemmt, abgebrochen, die im feindlich gesinnten Lande weilenden Unterthanen werden zurückberufen ꝛc., die Gewalt geht in die Hände der Militärbefehlshaber über, so daß ein Zustand des Krieges vorhanden, ohne daß er selbst schon ausgebrochen.

Das Gesetz selbst gebraucht die Worte „ausgebrochener Krieg und eingetretener Kriegszustand“ im Art. 136 in offenbar verschiedenem Sinne. Im Art. 136. pos. 1. a. wird die verrätherische Veranlassung eines Krieges, im folgenden pos. 1. b. ꝛc. der Verrath nach ausgebrochenem Kriege, in pos. 5. der Verrath nach eingetretenem Kriegszustande behandelt. Wollte der Gesetzgeber eine uud dieselbe Sache bezeichnen, warum wählte er verschiedene Ausdrücke, bloß der Abwechselung halber oder weil er verschiedene Dinge verschieden bezeichnen wollte? Das letztere nicht blos deßhalb, weil, wie nachgezeigt, die Ausdrücke wirklich verschiedenen Begriffes sind, sondern weil pos. 5. des Art. 136 insbesondere ergibt, daß eingetretener Kriegszustand etwas Anderes sein muß, als ausgebrochener Krieg. Wer nach ausgebrochenem Kriege das Vaterland verläßt, um mit dem Feinde gegen es zu dienen, der ist klar ein

Verräther der schlimmsten Art, wer es vor ausgebrochenem Kriege thut, aber während der Krieg schon vor dem Thore, Alles bereit zum Ausbruche ist, der Kriegszustand also eingetreten, der ist gleichfalls strafwürdig und auch diesen Fall zu treffen, gebraucht das Gesetz den Ausdruck „eingetretener Kriegszustand." Hier, aber auch nur hier ist er an seinem Orte. In allen anderen Fällen, abgesehen von Art. 136. pos. 1. a., also namentlich in Art. 136. pos. b. c. d. ist der wirklich ausgebrochene Krieg gemeint und benannt. Da nun eine Handlung nach ausgebrochenem Kriege nicht constirt ist, so fällt deßhalb von selbst die Anwendung der Landesverrathsstrafe hinweg.

Wollte man aber auch annehmen, die vorstehende Entwickelung sei in allen Beziehungen irrig, so müßte ich dennoch verneinen, daß das Gesetz über Landesverrath gegen den Cassationskläger Franz Zeiß mit Recht angewendet worden. Es scheint mir der Satz nach deutschem Staatsrechte festzustehen, mag man nun auf das Bundesrecht oder auf das Recht des deutschen provisorischen Reiches oder der deutschen Reichsverfassuug vom 28. März 1849 sehen, daß unter einzelnen deutschen Bundesstaaten ein Krieg im rechtlichen Sinne nicht möglich ist, daß die feindlichen Handlungen deutscher Bundesstaaten untereinander und ihrer Angehörigen gegen jene unter den Begriff anderer Verbrechen fallen. Nach der deutschen Bundesakte haben die einzelnen deutschen Staaten untereinander das Kriegsrecht aufgegeben, sich dieses Hoheitsrechtes begeben:

Art. 11 der Bundes-Akte, Abs., welcher in Verbindung mit Artikel XVIII., XIX., XX., XXI., XXII., XXV., XXVI., XXVIII. der Wiener Schluß-Akte für den Fall von Streitigkeiten unter ihnen das Verfahren regelt. Wann nichtsdestoweniger ein deutscher Bundesstaat den andern bekriegt, so ist dieß ein Vergehen gegen den deutschen Bund, das nicht durch

Friedensschlüsse ausgeglichen, sondern durch Bundestagsbeschlüsse, durch Austrägal-Erkenntnisse, durch Bundes-Executionen unter der Leitung von Bundes-Commissarien geordnet und geregelt wird. Demgemäß ist von einem Kriege der einzelnen deutschen Bundesstaaten untereinander in der ganzen Bundes- und Schluß-Akte keine, sondern nur von Thätlichkeiten, Streitigkeiten der Bundesglieder untereinander die Rede.

Der deutsche Bund und in dessen Namen der Bundestag ist die völkerrechtlich anerkannte Macht stehend über allen deutschen Staaten, die so wenig unter sich selbst als mit dem Bunde in völkerrechtlichem Kriege stehen können. Der Bund besitzt das Recht zur Entscheidung von Streitigkeiten und es bedarf deßhalb der ultima ratio regum der Waffen nicht, welche sonst unter von einander vollkommen unabhängigen Staaten entscheiden.

Hiervon ausgegangen, entscheidet sich leicht die Frage: in wiefern sich Unterthanen des einen Landes in einem zwischen ihm und einem anderen Bundeslande ausgebrochenen Kriege (dieß Wort in einem vulgären Sinne etwa wie Bürgerkrieg genommen) strafbar betheiligen können und unter welches Gesetz ihre deßfallsige Thätigkeit zu subsumiren.

Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Der widerrechtlich kriegführende Bundesstaat hat es auf gewaltsame Abänderung der Verfassung eines einzelnen deutschen Staates oder des Bundes selbst abgesehen, und ein Unterthan des bedrohten Staates schließt sich diesem Unternehmen an, so ist Hochverrath vorhanden, wie das Strafgesetzbuch selbst im Art. 136 am Ende sagt.

„Wenn landesverrätherische Handlungen auf Vernichtung des Staates oder eines wesentlichen Bestandtheiles desselben ausgehen, so begründen sie den Begriff des Hochverraths.“

Es gilt dieß selbst von den Ausländern, von den Unterthanen des angreifenden Staates, sogar dann, wenn er noch nicht im bedrohten Staate selbst verbrecherisch thätig geworden ist, wie dieß aus Art. 5. pos. 2. des Strafgesetzbuchs hervorgeht.

2) Ist das feindliche Unternehmen nicht auf Hochverrath gerichtet, sondern auf anderen Zwang, auf die Anerkennung von Ansprüchen, auf Verwilligungen oder Verfügungen irgend einer anderen Art, so kann die Thätigkeit des eigenen Unterthans und die des Unterthans des fremden Staates unter den Begriff des Aufruhrs, der Widersetzlichkeit ꝛc. fallen, niemals aber als Landesverrath erscheinen.

Diese Auffassungsweisen greifen Platz, mögen sich nun die legalen Regierungen oder usurpatorischen innerhalb des deutschen Bundes gegenüber stehen. Von einem Kriege zwischen einer anmaßlichen, usurpatorischen Regierung eines deutschen Bundeslandes gegen seinen anerkannten Regenten und gegen einen andern anerkannten Regenten eines deutschen Bundeslandes, läßt sich im Bundesrechte nicht reden, ohne dasselbe zugleich zu verneinen und zu verletzen. Wie kann der Bund ein Kriegsrecht anerkennen, in dessen Hände das Recht und die Macht gelegt ist, alle Streitigkeiten der Bundesglieder in bestimmt vorgezeichneten Wegen zu entscheiden!

Wenn ich in dem Bisherigen bloß vom Bundesrechte gesprochen, so geschah dieß deshalb, weil nach dem Wesen des Bundesstaates, des provisorischen Reiches unter der Regierung der Centralgewalt und der deutschen Reichsverfassung, sowie nach ausdrücklichen Bestimmungen der Letzteren die Unmöglichkeit eines Krieges der Bundesstaaten untereinander, somit die Unanwendbarkeit des Landes-Verraths-Gesetzes durchaus unzweifelhaft sich darlegt *).

---

*) Zu vergleichen sind deßfalls das Gesetz vom 28. Juni 1848 Einführung einer provisorischen Centralgewalt für Deutschland

Auf Thätlichkeiten und Streitigkeiten einzelner Bundesglieder untereinander, wie die Betheilizungen der Unterthanen der einzelnen Staaten hieran ist somit der Begriff des Landesverrathes, die Strafe desselben überall nicht anwendbar. Wenn nichtsdestoweniger der Großherzogliche Assissenhof die von den Geschworenen bejahte Thatsache unter c., unter das Strafgesetz des Landesverraths subsumirt, so ist dieß eine irrige Gesetzesanwendung, die ihre Remedur durch den Großh. Cassationshof zu finden hat.

Es könnte sich daher nur fragen: ob sie unter eine andere Gesetzesstrafbestimmung sich eignet?

Daß sie unter die Bestimmungen des Hochverraths nicht subsumirt werden kann, steht fest, weil auf Seite des Cassationsklägers jrde hochverrätherische Absicht und Wissenschaft verneint ist.

Ebensowenig kann sie aber auch unter das Gesetz wegen Aufruhr subsumirt werden, weil bezüglich jenes keine relevante d. h. den Thatbestand des Aufruhrs enthaltende Frage und Antwort gegeben ist.

Das Ergebniß dieses Theiles meiner Ausführung ist: auf die von den Geschworenen zu c. der Frage gegebene Antwort ist ein Strafgesetz nicht anwendbar.

Ich stelle deßhalb den Antrag:

> es wolle hohem Cassationshofe gefallen, das Strafurtheil des Assissenhofes zu cassiren und den Cassationskläger von der Anklage und Strafe des Landesverrathes loszusprechen.

Zu II.

Allerdings bleibt, wenn auch Cassationskläger von der Anklage des Landesverrathes sollte losgesprochen werden, durch

---

bes. pos. 2 und 4 und aus der Reichsverfassung vom 28. März 1849 §§. 5. 6. 7. §. 8. §. 10. §. 11. §. 54. §. 55 rc.

das Schwurgericht der Thatbestand des Aufruhrs nach Artikel 157 pos. 3, also namentlich bejaht, daß Cassationskläger zum Zwecke der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit ꝛc. und um diesen Zweck vorsätzlich zu fördern, bewaffnet einer Zusammenrottung beigewohnt, wobei Gewaltthaten an Personen verübt worden sind.

Es dürfte aber auch dieser Theil des Wahrspruches des Schwurgerichtes und das Strafurtheil selbst, insoweit es sich auf den Aufruhr bezieht, zu cassiren sein.

Es ist bereits oben mitgetheilt, wie der Wahrspruch des Schwurgerichts, wie er jetzt vorliegt, zu Stande gekommen. Bei der ersten Eröffnung des Wahrspruches durch das Schwurgericht lautete derselbe bezüglich des Cassationsklägers Zeiß:

> „Es ist aber nicht erwiesen, daß er an der Zusammenrottung, insoweit Gewaltthaten an Personen verübt worden sind, Theil genommen hat."

Durch Urtheil Großherzogl. Assissenhofes vom 28. August 1851 wurde dieser Wahrspruch für undeutlich und demgemäß erkannt, das Schwurgericht solle denselben erläutern, welche Erläuterung in der jetzt vorliegenden Art erfolgte, wonach das Schwurgericht erklärt, der Cassationskläger Zeiß habe (wessen er gar nicht angeklagt war) selbst keine Gewaltthaten an Personen verübt.

Daß aber der ersteröffnete Wahrspruch des Schwurgerichts deutlich und bestimmt war, ergibt sich auf den ersten Blick. Die Geschworenen bejahten damit, daß wenn auch der Cassationskläger an einem Aufruhre Theil genommen, er doch an demjenigen Aufruhre oder an dem Theile eines solchen sich nicht betheiligt habe, bei welchem Gewaltthaten an Personen verübt worden. Das Schwurgericht hielt sich also überzeugt, zu der Zeit des Aufruhres, wo Gewaltthaten an Personen stattfanden, war Cassationskläger Zeiß nicht mehr ge-

genwärtig. Es ist einleuchtend, daß nach diesem Wahrspruche der Cassationskläger Zeiß von jeder Strafe des Aufruhrs hätte losgesprochen werden müssen, weil eben alsdann nur Art. 155 des St.-G.-B. hätte zur Anwendung kommen können.

Daß trotzdem der Assissenhof eine Undeutlichkeit des Wahrspruches des Schwurgerichts angenommen und einen abändernden Wahrspruch veranlaßt hat, enthält eine Nichtigkeit, die sich gründet auf Gesetz vom 28. October 1848 Art. 267 verbunden mit Art. 270 pos. 3.

Nach letzterer Bestimmung hat der Cassationshof darüber zu entscheiden: ob ein Wahrspruch der Geschworenen undeutlich, unvollständig oder sich selbst widersprechend ist. Es wird ihm hiernach auch die Entscheidung darüber zukommen, ob und inwieweit ein Zwischenurtheil (Art. 186) mit Recht eine Antwort des Schwurgerichts als mit einer jener Eigenschaften behaftet, declarirt hat. Diese Annahme empfiehlt sich noch besonders dadurch daß im Art. 270 pos. 3 speciell auf den Art. 186 Bezug genommen ist.

Tritt hoher Cassationshof den vorstehenden Erwägungen bei, so ist die Bitte gerechtfertigt:

es wolle hochdemselben gefallen, das Zwischenurtheil vom 28. August, somit auch den in Folge desselben erfolgten veränderten Wahrspruch des Schwurgerichts zu cassiren, und unter Anerkennung des ersteröffneten bestimmten und deutlichen Wahrspruches den Cassationskläger Franz Zeiß unter Anwendung des Artikels 155 für straflos erkennen.

Zu III.

Würde aber auch diesem Antrage nicht stattgegeben, so müßte aus folgenden Gründen, die ich aber nur eventuell geltend mache, das ganze Verfahren, insoweit nicht eine Frei- oder Lossprechung des Cassationsklägers bereits durch das

Schwurgericht, resp. Assissenhof, erfolgt ist, einschließlich des Wahrspruches des Schwurgerichts cassirt werden.

1) Das oben angezogene Verweisungsurtheil erkannte gegen den Cassationskläger die Verweisung vor das Schwurgericht (die Hochverrathsanklage kommt nach dem Wahrspruche der Geschwornen nicht mehr in Betracht) wegen Betheiligung am Aufruhr und wegen gehülfenschaftlicher Theilnahme an demselben. Dieß besagen die oben mitgetheilten Worte: „zum Zwecke der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit durch eine zusammengerottete Mehrheit von Menschen und um diesen Zweck vorsätzlich zu befördern," wie denn auch in den Erwägungsgründen zu jenem Urtheile die Bestimmungen über Gehülfen (Art. 83 des Strafgesetzbuchs) ausdrücklich angeführt sind, und zugleich dabei bemerkt ist, die Anklage wegen Beihülfe solle nur eventuell gestellt werden. Ob die an das Schwurgericht gestellte Frage diesem Verweisungsurtheile eutsprechend gefaßt ist, ergibt sich hiernach von selbst. Der auf Beihülfe zum Aufruhre gestellte Theil der Frage hätte als eine eventuelle dem Schwurgerichte bezeichnet werden müssen, was nicht geschehen, und es mag sein, daß in dieser Unterlassung der Grund der nunmehr vorliegenden Antwort des Schwurgerichts liegt.

Diese Antwort des Schwurgerichts auf die Frage nach Urheberschaft und Beihülfeleistung ist oben mitgetheilt; sie lautet bejahend, erkennt also den Cassationskläger Zeiß der physischen Urheberschaft am Aufruhre und der Beihülfeleistung zu solchem schuldig.

Darin liegt offenbar ein Widerspruch des Wahrspruches mit sich selbst. Es ist undenkbar, daß ein und dasselbe Individuum bezüglich einer und derselben verbrecherischen That (insofern dieselbe nicht als Mittel zu einem weiteren Verbrechen erscheint, wovon hier keine Rede) zugleich physischer Urheber und Gehülfe sei. Wenn daher das Schwurgericht

ausgesprochen, der Angeklagte habe selbst einen Aufruhr begangen, sich in aufrührischer Absicht unmittelbar daran durch bestimmte Handlungen betheiligt und weiter, er habe diese Handlungen vorgenommen, in der Absicht, den aufrührerischen Zweck Anderer zu befördern, so sind eben zwei miteinander gleichzeitig, schlechthin unvereinbare Handlungen eines und desselben Individuums bezaht. Daß auch der Großherzogliche Assissenhof die Beihülfe durch das Schwurgericht gleichfalls als bejaht angenommen hat, ergibt sich aus dem von ihm im Eingange des Erkenntnisses vom 30. August 1851 angezogenen entsprechenden Art. 83 des Strafgesetzbuchs.

Von der Art der Thätigkeit des Cassationsklägers, als Urheber oder Gehülfe, hängt die Größe der Strafe wesentlich selbst ab.

Für die Wahrung der Rechte des Cassationsklägers ist es daher von dem höchsten Interesse, daß bestimmt und entschieden festgestellt sei, wessen er eigentlich von dem Schwurgerichte habe schuldig erkannt werden sollen, ob des Aufruhrs als physischer Urheber oder nur der Beihülfe zu solchem, was man aber nicht weiß, weil das eine Ja mit dem andern Ja in unversöhnlichem Widerspruche steht, und jedenfalls den Wahrspruch undeutlich macht.

Man darf auch nicht sagen, das Schwurgericht habe ja nicht ausgesprochen, daß der Cassationskläger bezüglich einer und derselben Thätigkeit als Urheber und Gehülfe erscheine. Es sei ja sehr wohl möglich, daß das Schwurgericht bei der Bejahung der einen Frage an diese, bei der der anderen an jene Handlung gedacht habe. An die Wahrsprüche des Schwurgerichts, das keine Entscheidungsgründe gibt, und dessen Wahrsprüche unantastbar sind, ist vor Allem die Anforderung voller und bestimmter Deutlichkeit zu richten, und Lücken und Unklarheiten durch Vermuthungen ergänzen, geht durchaus nicht an. Eine solche Ergänzung in dem oben an-

gedeuteten Sinne ist aber hier um so weniger zulässig, weil eben durch das Verweisungsurtheil überall nur eine und dieselben Handlungen primär als den Begriff der Urheberschaft, eventuell aber als die der Beihülfe begründend zur Anklage gestellt sind.

2) Das Prozeßgesetz vom 28. October 1848 Art. 173 schreibt vor, der Präsident müsse bei Vermeidung der Nichtigkeit den Geschworenen eröffnen, daß sie, wenn sie den Angeklagten der Hauptthat mit 7 gegen 5 für schuldig erkennten, hiervon bei Eröffnung des Wahrspruchs Meldung zu machen hätten.

Das Protokoll über die vorliegenden Verhandlungen enthält zwar die Bemerkung, daß dem Art. 173 Genüge geschehen sei; allein es enthält nichts darüber, was der Großherzogliche Assissenpräsident dem Schwurgerichte als Hauptthat bezeichnet habe, und dieß mußte allerdings in dem Sitzungsprotokolle näher angeführt sein.

Jene Bestimmung des Art. 173 ist entnommen aus dem Code d'instruction criminelle, für den sie indessen eine andere Bedeutung hatte, als für unser hessisches Recht, woran sich bedeutende Folgerungen auch hinsichtlich der vorliegenden Frage knüpfen.

Nach dem noch mehrfach im Laufe dieser Verhandlungen zur Sprache kommenden System des Code penal ist dort die Hauptthat meist eine sehr bestimmt bezeichnete und bestimmt bedrohte, ohne daß wie in dem Großherzoglich hessischen Strafgesetzbuche eine Reihe von Abstufungen und Gradationen, von denen die Größe der Schuld und Strafbarkeit abhinge, vorgezeichnet wäre. Die circonstances aggravantes des Code penal und d'instruction criminell aber haben eine ganz andere Bedeutung, als jene Verbrechensstufen und Gradationen des hessischen Strafgesetzes. Wenn auch jene circonstances aggravantes des französischen Rechtes

mit 7 gegen 5 selbstständig bejaht werden können, so verhält es sich doch ganz anders mit jener Abstufung des hessischen Strafgesetzbuches. Dasselbe kennt bei den einzelnen Verbrechen eigentlich eine Hauptthat nicht, oder wenn man will eine Menge von Hauptthaten. Was ist z. B. beim Aufruhr die Hauptthat? Wenn es die bloße öffentliche Zusammenrottung zum Zwecke der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit gewiß nicht ist, so sind es eben die einzelnen Stufen des Aufruhrs mit ihren Gradationen. Denn von deren Vorhandensein hängt in jedem einzelnen Falle die Größe der Schuld und Strafbarkeit ab, und Hauptthat wird doch nur die genannt werden können, welche nach dem Strafgesetzbuche mit der schwersten Strafe bedroht ist. Alle jene Stufen und Gradationen der einzelnen Verbrechen sind im Falle des Schuldigsprechens mit 8 gegen 4 zu bejahen. Ausgenommen von dieser Nothwendigkeit sind nur die im Artikel 167 des Prozeßgesetzes bezeichneten besonderen straferschwerenden Gründe, von denen im Verlaufe dieser Verhandlungen gleichfalls die Rede sein wird.

Die Frage: ob es dem Systeme des hessischen, sowie irgend eines deutschen Strafgesetzbuchs entsprechend ist, überhaupt von Hauptthaten zu reden, hier ganz übergehend, *) so steht doch jedenfalls so viel fest: die Hauptthaten des hessischen Strafgesetzbuchs haben eine ganz andere Mannigfaltigkeit und Bedeutung

*) Das würtemberg. Gesetz über Schwurgerichte kennt deshalb (im Hinblick auf das dortige Strafgesetzbuch) auch nicht die Unterscheidung zwischen Hauptthat und anderen Thaten. Es sagt im Art. 166, die Entscheidung gegen den Angeklagten ist nur dann als bejaht anzusehen, wenn sich wenigstens zwei Drittel der Geschworenen dafür ausgesprochen haben. Im Prinzipe sind jenem gleich königl. preuß. Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vor Geschworenen §. 106 vergl. mit §. 111. braunschweig. Strafprozeßordnung vom 22. August 1849 §. 142.

als die des Code penal. Jene Hauptthaten sind selbst bei den einzelnen Verbrechensarten zahlreiche, insofern von ihnen die Größe der Strafbarkeit bestimmt abhängig gemacht ist, und da das Schwurgericht nach der Größe jener nichts fragen soll*), so folgt hieraus von selbst, daß der Assisenpräsident ihm die im Sinne unseres Strafgesetzbuchs sich sehr verschieden gestaltende Hauptthat (gleichbedeutend mit wesentlich thatsächlichen Merkmalen) bestimmt bezeichnen muß, welche sie bei einer Schuldigsprechung mit der Majorität von nur 7 gegen 5 ausdrücklich als solche zu eröffnen hätten.

Gerade deßhalb und bei der Wichtigkeit der Anordnung selbst kann es nicht genügen, wenn das Sitzungsprotokoll etwa im Allgemeinen sagt, es sei die Vorschrift des Art. 173 des hessischen Prozeßgesetzes befolgt worden. Es muß vielmehr das Sitzungsprotokoll selbst constiren: daß und welche Handlungen der Assisenpräsident dem Schwurgerichte als solche bezeichnet hat, die, wenn mit 7 gegen 5 bejaht, dem Assisenhofe angemeldet werden müßten.

Ohne die ausdrückliche Aufführung dessen, was der Assisenpräsident als Hauptthat bezeichnet, im Sitzungsprotokolle, wäre die Anklage wie die Vertheidigung in der Wahrung ihrer Rechtszuständigkeiten wesentlich verkürzt. Die Unterlassung gegen den Artikel 173 ist mit Nichtigkeit bedroht. Das kann nur so viel heißen: entweder wenn der Präsident die Vorschrift des Artikel 173 gar nicht befolgt, oder nicht zureichend befolgt hat, also namentlich, wenn er unrichtig oder unvollständig Handlungen als Hauptthat bezeichnet hat, tritt Nichtigkeit des Verfahrens ein, worüber in letzter Instanz der Cassationshof zu entscheiden hat. Der Cassationshof selbst aber kann natürlich seine Entscheidung nur fällen nach den Akten, das ist hier nach dem Sitzungsprotokolle, dieses muß ihm also auch die Möglichkeit der Ent-

*) Art. 174 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848.

scheidung geben und folglich muß es alle relevante Thatsachen selbst urkundlich enthalten. Zu diesen gehört aber, wie bemerkt, die genaue Aufführung der als Hauptthaten bezeichneten Handlungen.

Man berufe sich dem Allen gegenüber nicht auf die Vermuthung für die gesetzliche Thätigkeit des Gerichts. Soll dieß soviel heißen, als es werde überhaupt dafür präsumirt, der Richter habe Alles gethan, was seine Schuldigkeit gewesen, so weiß ich in der That nicht, wozu noch Protokolle und gerichtliche Urkunden dienen sollen! So will man aber auch jenen Satz nicht nehmen! Man meint, wenn ein Protokoll vorliege, so beweise das, daß Alles gesetzlich vorgegangen sei. Wie weit aber soll dieser Beweis sich erstrecken? Genügt etwa im Sitzungsprotolle allgemein zu bemerken, es seien alle Formen und Vorschriften des Gesetzes beachtet worden? Auch das kann gewiß nicht angenommen werden, und es ist eine solche Präsumtion selbst noch nirgends in der Praxis anerkannt worden. Wie aber, wenn der Richter von einer bestimmten Vorschrift, die selbst in ihrer Befolgung sich in Vornahme richterlicher Erklärungen mit je nach den Umständen verschiedenem Inhalte auflöset, bezeugt, er habe sie befolgt, muß alsdann angenommen werden, er habe sie gerade so, wie sie zu befolgen gewesen, befolgt, er habe jene Erklärung so vorgenommen, wie sie dem vorliegenden Falle angemessen?

Ich wüßte in der That keinen Punkt der Verschiedenheit zwischen den beiden vorgenannten Fällen, die unbestritten von der Präsumtion nicht gedeckt werden, und dem letzteren aufzufinden, und ich glaube deßhalb sämmtliche Fragen verneinen zu müssen. Wenn dagegen der Richter in gehöriger Form beglaubigt, er habe die und die Handlung in der und der, je nach den Umständen zu bezeichnenden Weise vorgenommen, so muß allerdings dieser Angabe voller Glauben geschenkt werden. Wenn also in dem Sitzungsprotokolle steht, er habe

dem Schwurgerichte die und die Handlungen als Hauptthat bezeichnet, so hat das vollkommenen Glauben, nicht aber wenn es bloß meldete, es sei die Vorschrift des betreffenden Artikels 173 befolgt worden.

So und nicht anders hat von jeher die Theorie und Praxis die Präsumtion für die Glaubwürdigkeit gerichtlicher Protokolle genommen:

cap. 11. X. de probationib. verb. „nec pro ipsius (judicis) praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis“.

Vergl. von Langenn und Kori Erörterungen praktischer Rechtsfragen Thl. I. S. 199 unter Nr. XXI., wo die Verfasser unter Anführung einzelner Entscheidungen unter Anderm sagen:

„Thatsachen hingegen, welche die Gesetze zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts und als Gegenstände specieller Verhandlung erfordern, werden so weit sie im Protokoll nicht erwähnt sind, als richtig mitverhandelt und festgestellt, nicht präsumirt, sondern sind durch besondere Beweismittel darzulegen.

Selbst die Erwähnung im Instrumente, es sei mit allen gesetzlichen Solennitäten gefertigt, reicht nicht aus, sondern die einzelnen Solennitäten sind auszudrücken.“

Wie die Praxis der hessischen Assisenhöfe sich im Allgemeinen genau an diesen Grundsatz anzuschließen verpflichtet erachtet, das ergibt eine Einsicht der Assisensitzungs-Protokolle, von denen ich nur die Protokolle über die Sitzung während Verhandlung dieser Anklagesache hervorheben will. Hier ist überall bemerkt, der Zeuge sei mit den ausdrücklich angeführten Gesetzesworten beeidigt, er sei nach Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnissen zu dem Angeklagten 2c. befragt worden 2c. Wenn man in Beziehung auf diese Verhältnisse eine solche Genauigkeit im Protokolle verlangt und beachtet,

so darf man sie gewiß mit mehr Recht verlangen bei der Erfüllung der viel wichtigeren Gesetzesvorschrift des Art. 173 Absatz 3, und eine Laßheit hierin wüßte ich mit Nichts zu rechtfertigen, am wenigsten hier, wo eine Mehrzahl von Hauptthaten, Landesverrath und Aufruhr zur Frage stand. Der gesunde Menschenverstand führt zu der Maxime, das Leichte nicht schwer zu nehmen, das Schwere aber nicht leicht.

Wollte man indessen annehmen, die Bezeichnung des als Hauptthat Erklärten habe nicht im Sitzungs-Protokolle zu stehen, der Angeklagte habe vielmehr bezüglich der gehörigen Fassung des Sitzungsprotokolles von vorn herein die Pflicht des Gegenbeweises, so liegen doch gerade hier Gründe vor und zwar in der Fassung des Sitzungs-Protokolles selbst, welche die unvollständige Befolgung des Art. 173 Absatz 3 darthun.

Es heißt dort, der Präsident habe der Vorschrift dieses Artikels Genüge geleistet; in diesem Artikel ist aber nur von einer Hauptthat (in der Einzahl) die Rede. Wenn nun in dem vorliegenden Falle, wie erwähnt, mehre Hauptthaten zur Frage standen, so ist eben aus jenem Protokolle klar, daß nicht die Gesetzesbestimmung in ihrem vollen Umfange ist beachtet worden.

Mein Antrag geht dahin:

hoher Cassationshof wolle unter Cassation des Enderkenntnisses und des ihm vorausgegangenen Verfahrens einschließlich des Wahrspruchs des Schwurgerichts die Verweisung der Anklage (insoweit solche nicht definitiv beseitigt ist, oder von dem hohen Cassationshofe nicht anderweit beseitigt werden sollte) vor ein neues Schwurgericht in gesetzlicher Weise verordnen.

Zu IV.

Selbst wenn auch vorstehenden Anträgen keine Statt zu geben beliebt werden sollte, immerhin müßte das Enderkenntniß Gr. Assissenhofs, insoweit es eine Strafe ausspricht cassirt werden, und zwar wegen Verletzung des Art. 199, pos. 6*) in Gemäßheit des Art. 270 pos. 4, Absatz 3**), „wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält."

Es ist oben (zu III. 1.) bemerkt, wie der Gr. Assissenhof den Cassations-Kläger als der Beihülfe zum Aufruhr (Art. 83 des Strafgesetzbuchs) schuldig erkannt angenommen hat. Auffallend ist es hiernach von vorn herein, daß nach den, den Angeklagten Zeiß allein betreffenden Entscheidungsgründen die Strafbestimmungen bezüglich des Gehülfen nirgends in Betracht und Anwendung gekommen zu sein scheinen, vielmehr bezüglich der Aufruhrs-Anklage nur die Bestimmungen des Art. 155. 157. des Strafgesetzbuchs.

Wenn man daher nicht annehmen will, der Assissenhof habe in diesen Artikeln die gesetzliche Strafe auch für die ausdrücklich als bejaht angenommene Beihülfe zum Aufruhre gefunden, was nach Art. 84 verglichen mit Art. 68 des

---

*) Das Endurtheil des Assissenhofs soll enthalten:
Die Entscheidungsgründe mit Bezeichnung und wörtlicher Einschaltung der zur Anwendung gebrachten Artikel des Strafgesetzbuchs 2c.

**) Gegen Urtheile der Assissenhöfe, sowie gegen das ganze den Verweisungs-Urtheilen nachgefolgte Verfahren, finden Nichtigkeitsbeschwerde nur unter folgenden Voraussetzungen statt:
A. Von Seiten des Verurtheilten 2c.
3) wenn die Antwort der Geschworenen undeutlich unvollständig oder in sich widersprechend ist (Art. 186);
4) wenn das Endurtheil des Assissenhofs oder ein Erkenntniß über einen Zwischenpunkt nicht von Richtern, die allen Verhandlungen beigewohnt haben, erlassen, oder wenn der Staats-Anwalt dabei nicht vernommen worden ist, oder wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält; 2c.

Strafgesetzbuches entschieden falsch sein würde, und schon deßhalb eine Cassation des Erkenntnisses nach sich ziehen müßte, so fehlen jedenfalls die Entscheidungsgründe dafür, in welchem Umfange ist die dem Cassationskläger imputirte Beihülfe zum Aufruhr bei der Strafbestimmung angerechnet worden. Man vermißt die Gründe hierfür um so lebhafter, als eine Los- oder Freisprechung des Cassationsklägers von der Anklage auf Beihülfe zum Verbrechen des Aufruhrs nicht erfolgt ist, und doch auch wiederum der Art. 68 des Strafgesetzbuches, welcher die Strafbestimmungen für den Versuch und die Beihülfe enthält, in den Entscheidungsgründen zum Enderkenntnisse des Assissenhofes angeführt ist.

In dem Mangel von Entscheidungsgründen bezüglich dieses Theiles der Anklage liegt aber zugleich eine Beschränkung der Vertheidigung, die, wenn sie die Erwägungen des Assissenhofes klar zu übersehen vermöchte, leicht noch gewichtigere Momente als die bisherigen für die Verfolgung der Cassation geltend zu machen in der Lage wäre.

Mein Antrag geht dahin:

> hoher Cassationshof wolle, unter Cassation des Enderkenntnisses insoweit es eine Strafe und namentlich wegen Aufruhrs ausspricht, die weitere Entscheidung an einen anderen Assissenhof verweisen, oder auch, es wolle solchem gefallen, in revisorio geeignet zu erkennen, was Recht ist.

Zweiter Beitrag

betreffend:

Den Begriff und Thatbestand der Anstiftung, besonders nach Art. 162 des hessischen Strafgesetzbuches;

Die Zulässigkeit von Fragen, die nicht aus dem Verweisungs-Urtheile geschöpft sind, besonders von Zusatzfragen auf Vollendung des Verbrechens, statt des blos angeklagten Versuches 2c.

Den Begriff und die Bedeutung der wesentlich thatsächlichen Merkmale des Verweisungs-Urtheils und der besonderen Straferhöhungs- und Herabsetzungs-Gründe des Art. 167, 168 des hess. Schwurgerichts-Gesetzes.

Der Cassationskläger Heinrich Seip von Beerfelden, dermalen 20 Jahre alt, wurde durch Verweisungs-Urtheil des Criminalsenats Großherzoglichen Hofgerichts der Provinz Starkenburg d. d. 20. September 1850 vor die Assisen verwiesen. Das Verweisungs-Urtheil beschuldigte ihn insoweit es hier interessirt:

„daß er die Ausführung seiner Absicht, zum gewaltsamen Umsturz der Verfassung des Großherzogthums mitzuwirken, dadurch vorbereitet und angefangen habe, daß derselbe in der am 23. Mai 1849 zu Erbach abgehaltenen Volksversammlung zur Bildung eines Landesvertheidigungsausschusses, welcher ermächtigt sei, eine Conscription vorzunehmen, durch welche ein jeder Mann von 18 bis 30 Jahren in allen Gemeinden gezwungen werde, an

ihrer Unternehmung Theil zu nehmen, aufgefordert, und in gleicher Weise der zum Zwecke der gewaltsamen Abänderung der Staatsverfassung des Großherzogthums am 24. Mai 1849 abgehaltenen Volksversammlung zu Oberlaudenbach, im Bewußtsein dieses Zweckes beigewohnt habe;

eventuell:

daß derselbe in der am 23. Mai 1849 zu Erbach gehaltenen Volksversammlung zur Zusammenrottung und zur gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit um dieselbe zur Erlassung von willfährigen Verfügungen auf die bei dieser Volksversammlung beschlossenen Forderungen zu zwingen, bestimmt und deutlich aufgefordert habe.

Die hiernach gefertigte Anklage kam in der 3. Assissen-Vierteljahrssitzung 1851 zur Verhandlung und Entscheidung. Dem Schwurgerichte wurden nun folgende Fragen vorgelegt:

„Ist der Angeklagte Heinrich Seip &c. schuldig:
daß er die Ausführung seiner Absicht zum gewaltsamen Umsturz der Verfassung des Großherzogthums mitzuwirken, dadurch vorbereitet und angefangn hat, daß derselbe in der am 23. Mai 1849 zu Erbach abgehaltenen Volksversammlung zur Bildung eines Landesvertheidigungs-Ausschusses, welcher ermächtigt sei, eine Conscription vorzunehmen, durch welche ein jeder Mann von 18—30 Jahren in allen Gemeinden gezwungen werde, an ihrer Unternehmung Theil zu nehmen, aufgefordert, und in gleicher Absicht der zum Zwecke der gewaltsamen Abänderung der Staatsverfassung des Großherzogthums am 24. Mai 1849 abgehaltenen Volksversammlung zu Oberlaudenbach, im Bewußtsein dieses Zweckes beigewohnt hat;

eventuell:

daß derselbe in der am 23. Mai 1849 zu Erbach gehaltenen Volksversammlung zur Zusammenrottung und zur ge-

waltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit um dieselbe zu Erlassung von willfährigen Verfügungen auf die bei dieser Volksversammlung beschlossenen Forderungen zu zwingen, bestimmt und deutlich aufgefordert hat; daß der Aufruhr erfolgt ist, indem am 24. Mai 1849 eine in Oberlaudenbach zusammengerottete Mehrheit von Menschen öffentlich zu erkennen gegeben hat, daß sie die Absicht habe, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um dieselbe zu einer Verfügung zu nöthigen, das Einschreiten der Behörden gegen eine von der gedachten Menge bezweckte Widerrechtlichkeit unbeachtet zu lassen, und um Rache an der Obrigkeit wegen einer Amtshandlung zu nehmen, wobei Gewaltthaten an Personen verübt worden sind, sowie daß er an dieser Zusammenrottung Theil nahm."

Gegen die Fragestellung von den Worten: „Ist der Angeklagte Heinrich Seip schuldig, „daß er die Ausführung seiner Absicht — aufgefordert hat" gab es keinen Anstand; dagegen wurde von der Vertheidigung der weiter in die Frage aufgenommene Zusatz „daß der Aufruhr erfolgt ist — Zusammenrottung Theil nahm" als unzulässig bestritten, durch Zwischenerkenntniß des Assissenhofes vom 25. August aber für zulässig erkannt.

Die Antwort des Schwurgerichts auf die primäre Frage war ein „Nichtschuldig;" auf die eventuelle Frage folgte folgende Antwort:

Ja der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen, welche in der gestellten Frage enthalten sind, jedoch nicht insoweit Gewaltthaten an Personen verübt worden sind, begangen zu haben.

Der Assissenhof fand hierin das Verbrechen der Anstiftung zum Aufruhr bezüglich diesen selbst und zwar verbunden mit Gewaltthaten an Personen bejaht, und verurtheilte den Cassationskläger durch Enderkenntniß vom 30. August

1851 in eine Zuchthausstrafe von 10 Jahren, unter Aufrechnung von 6 Monaten der mehr als zweijährigen Untersuchungshaft und in die Kosten.

Hiergegen, sowie gegen die dem Enderkenntnisse vorausgegangenen Verhandlungen und Zwischenerkenntnisse, habe ich rechtzeitig das Rechtsmittel der Cassation angezeigt, das ich heute rechtfertige.

Der von mir verfolgte Cassationsrecurs ruht aber auf folgenden Gründen:

I. Das Verweisungsurtheil des Criminalsenats enthielt nicht den Thatbestand des Aufruhrs, beziehungsweise den der Anstiftung hierzu, es muß deßhalb das wegen Aufruhr ausgesprochene Straferkenntniß sofort cassirt und der Cassationskläger losgesprochen werden. Eventuell:

II. das Verweisungsurtheil stellt nur die Anstiftung des Aufruhrs, nicht dessen Erfolgtsein, zur Anklage, es konnte deßhalb Letzteres nicht zum Gegenstande einer Zusatzfrage gemacht werden, weil eine auf Vorbereitung oder Versuch gerichtete Anklage im Laufe der Verhandlungen nicht auch auf Vollendung gerichtet werden kann. Weiter eventuell:

III. war jedenfalls im Verweisungsurtheil nicht der besonders ausgezeichnete Aufruhr mit Gewaltthaten an Personen, insbesondere Todtschlag, angeklagt, es konnte deßhalb dahin die, wenn auch sonst zulässige Zusatzfrage, niemals gerichtet werden.

IV. Aber auch dieses angenommen, so ist von dem Schwurgerichte jedenfalls nur das Dasein eines einfachen Aufruhrs, ohne besondere Qualificationen, bejaht, mithin nur Art. 155 des Strafgesetzbuchs anwendbar. Eventuell:

V. ist die Frage und deren Beantwortung unvollständig, zweideutig und unklar, es muß deßhalb Cassation und Verweisung vor ein neues Schwurgericht eintreten. Endlich eventuell dürfte:

VI. das Erkenntniß vom 30. August l. J. deßhalb nichtig sein, weil es die Strafe nach Art. 159. pos. 1. des Strafgesetzbuchs, dessen qualificirende Thatsache (Todtschlag) vom Schwurgerichte nicht bejaht war, und nicht vielmehr nach Art. 159. pos. 3. des Strafgesetzbuchs bestimmt hat.

Zu I.

Ich werde nun zunächst nachweisen, daß weder Anklage-Urtheil, noch die in Gemäßheit des Anklage-Urtheils selbst gestellte, resp. allein zu stellende Frage den Thatbestand des Aufruhrs enthielt, eine Strafe wegen Aufruhr mithin nicht verhängt werden konnte, folglich trotz der theilweisen Schuldigerkennung durch das Schwurgericht eine vollständige Lossprechung des Cassationsklägers erfolgen muß.

In der primären ersten Anschuldigung wird eingangsweise dem Cassationskläger der Vorwurf gemacht: hochverrätherischer Tendenzen; die er primär dadurch auszuführen begonnen, daß er zur Bildung eines Landesvertheidigungsausschusses, eventuell, daß er wenigstens zur Zusammenrottung und gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit bestimmt und deutlich aufgefordert rc. Das Verweisungsurtheil stellt mithin die Anklage auf Hochverrath und bezeichnet zwei Mittel hierzu: die Aufforderung zur Bildung des Landesvertheidigungs-Ausschusses, und dann die Aufforderung zur Zusammenrottung und gewaltsamen Auflehnung. Nachdem nun von den Geschworenen die hochverrätherische Tendenz verneint war, hatte auch die damit im engsten Zusammenhange stehende zweite, eventuell angeklagte Handlung, Aufforderung zur gewaltsamen Auflehnung, ihre Bedeutung für das Verfahren verloren. Dieses Ergebniß stellt sich heraus nicht blos aus dem eigentlichen decisiven Theile des Erkenntnisses, sondern auch aus den Ent-

scheidungsgründen. Dieselben lauten bestimmt nur auf Hochverrath, und führen nur die von ihm handelnden Gesetzes-Artikel an, nicht eine einzige der vom Aufruhr handelnden Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

Hieraus erklärt sich auch, daß wirklich der Thatbestand des Aufruhrs resp. der Anstiftung eines solchen im Verweisungs-Urtheile nicht enthalten ist. Der Criminalsenat wollte eine solche Anklage nicht erheben, er konnte es nicht, weil er sie nicht für zureichend bewiesen erachtete. Ich komme auf diesen Punkt tiefer unten zurück, und wende mich nun zu dem Beweise, daß der Thatbestand des Aufruhrs, wie die Anstiftung hierzu gar nicht im Anklage-Urtheil und selbst nicht in der hiernach geschöpften ersten eventuellen Frage „verb. daß derselbe — bestimmt und deutlich aufgefordert hat" enthalten ist.

Das Gesetz bestimmt im Art. 154 den Thatbestand des Aufruhrs, im Allgemeinen dahin gehend, daß eine zusammengerottete Mehrheit von Menschen öffentlich zu erkennen gebe, wie sie die Absicht habe, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen 2c. Der Art. 162 *) des Strafgesetzbuchs sagt,

*) Die beiden Art. 154 u. 162 des Großherzogl. Strafgesetzbuchs lauten also:

Art. 154.

Hat eine zusammengerottete Mehrheit von Menschen auf irgend eine Weise öffentlich zu erkennen gegeben, daß sie die Absicht habe, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen, geschehe dieses um das Einschreiten der Behörde gegen eine von ihr bezweckte Widerrechtlichkeit unbeachtet zu lassen oder zu verhindern, oder um eine Verfügung, oder die Unterlassung, oder die Zurücknahme einer solchen zu erzwingen, oder um wegen einer Amtshandlung Rache an der Obrigkeit zu nehmen, so ist Aufruhr vorhanden.

Art. 162.

Wer zu einem Aufruhr mündlich vor einer versammelten Volksmenge, oder schriftlich durch Verbreitung gedruckter oder

wer zu einem Aufruhr mündlich, vor einer versammelten Volksmenge — bestimmt und deutlich auffordert, der soll als Anstifter ꝛc.

Aus dem Zusammenhalte beider Artikel ergibt sich, daß derjenige, welcher der Anstiftung halber verfolgt werden soll, auch das Angestiftete bestimmt und deutlich zu wollen erklärt, also zu den Handlungen aufgefordert haben muß, welche den Thatbestand des Aufruhrs enthalten, — und diese Handlungen sind, daß eine zusammengerottete Mehrheit öffentlich die Absicht erkennen geben soll, sich gewaltsam gegen die Obrigkeit aufzulehnen ꝛc.

Diese Handlungen sind nun keineswegs im Verweisungs-Urtheile und in der Frage als solche hervorgehoben, zu welchen der Cassationskläger bestimmt und deutlich aufgefordert haben soll. Es fehlt der wesentliche Theil des Thatbestandes, daß eine zusammengerottete Mehrheit öffentlich jene Absicht zu erkennen geben solle, obgleich der Assissenhof selbst durch Fassung der Zusatzfrage die hervorgehobenen Merkmale als wesentliche des Aufruhrs anerkannt hat. Auf der anderen Seite aber glaube ich, wie ich schon oben andeutete, daß jene Lücke von dem Criminal-Senat des Gr. Hofgerichts mit vollem Bewußtsein gelassen ist. Dieser Gerichtshof wollte eben nur den Hochverrath verfolgen, und in dieser Hinsicht mochten jene von ihm allein bezeichneten Handlungen erheblich sein. Da wie schon bemerkt, die Entscheidungsgründe des Verweisungs-Urtheils nicht ein Wort von Aufruhr enthalten, selbst die solchen behandelnden Artikel des Strafgesetzbuchs nicht

ungedruckter Aufsätze bestimmt und deutlich aufgefordert hat; wer in der bestimmten Absicht, einen Aufruhr zu verursachen, abergläubische Prophezeihungen oder falsche Nachrichten, die eine solche Zusammenrottung zu veranlassen geeignet sind, verbreitet hat, soll bestraft werden:

1) Wenn der Aufruhr erfolgt ist, als dessen Anstifter;

2) Außer diesem Falle nach den Bestimmungen des Art. 155.

erwähnt sind *); da ferner auch in der primären Hochverraths-Anklage der Thatbestand eines Aufruhrs nicht herauszufinden ist und so die Lücke der eventuellen Frage zu ergänzen nicht versucht werden kann, so ist es schon deßhalb allein eine große Verletzung des Anklageprinzipes und des Interesses des Cassationsklägers, wenn im Laufe der Verhandlungen die Aufnahme der Zusatzfrage: daß der Aufruhr wirklich erfolgt ist 2c., erfolgte. Denn das steht wohl unzweifelhaft fest, daß eine Handlung, welche ein ganz anderes Verbrechen bildet, als das angeklagte, dessen Thatbestand sich aber nicht im Verweisungs-Urtheile bestimmt vorgezeichnet findet, im Laufe der mündlich öffentlichen Verhandlungen nicht als Zusatzfrage gestellt werden kann.

Zu demselben Ergebnisse, Unvollständigkeit der Anklage bezüglich der Anstiftung zum Aufruhre folglich Nothwendigkeit der Lossprechung des Cassationsklägers gelangt man auch durch die Erwägung, daß in jener, wie in der Frage an das Schwurgericht die Art der Aufforderung nicht bezeichnet ist. Das Gesetz sagt (Art. 162 des Strafgesetzb.) „wer **mündlich** vor einer versammelten Menge oder **schriftlich** 2c." Welcher Art die Aufforderung des Cassationsklägers gewesen, davon sagt aber die Anklage und Frage an das Schwurgericht nichts ausdrücklich. Daraus, daß sie in einer Volksversammlung geschehen sei, folgt nicht nothwendig ihre Eigenschaft als **mündliche**. Auch eine durch

*) Auf diesen Mangel des Verweisungs-Urtheils wird um so mehr Gewicht gelegt werden müssen, als nach vorliegender Entscheidung des Großh. Cassationshofes (abgedruckt bei **Glaubrech** und **Dernburg**, Archiv für Strafrecht und öffentliches Verfahren Bd. I. S. 241 2c.) unvollständig decisive Theile des Verweisungs-Urtheiles aus den vorausgehenden Entscheidungs-Gründen und den angeführten Gesetzesartikeln erläutert und ergänzt werden dürfen, diese Quelle aber hier durchaus verschlossen ist.

Zeichen, Mienen ließe sich denken, die aber das Gesetz trotz ihrer etwaigen Bestimmtheit und Deutlichkeit nicht mit Strafe bedroht, auch bei dem Verbote der Analogie im Art. 1 des Strafgesetzbuchs vom Richter nicht bestraft werden darf.

Hiernach halte ich den Antrag für vollständig gerechtfertigt:

es wolle dem hohen Cassationshof gefallen, das Enderkenntniß Großh. Assissenhofs vom 30. August 1851 lediglich zu cassiren und den Cassationskläger auch in Beziehung auf den bezeichneten Wahrspruch des Schwurgerichts loszusprechen.

Zu II.

Würde diesem Antrage wider Erwarten nicht stattgegeben werden können, so muß doch aus andern Gründen die von dem Assissenhofe durch Zwischenurtheil vom 25. August 1851 für zuläßig erkannte Zusatzfrage, verb. „und daß der Aufruhr ꝛc." nach dem Wesen des Anklage-Verfahrens und nach den klaren Bestimmungen des Gesetzes als unzuläßig verworfen und cassirt werden.

Wenn auch die Aufgabe des mündlich öffentlichen Anklageverfahrens die ist und dasselbe auch besonders dazu geeignet ist, die materielle Wahrheit zu finden, die wirkliche Schuld zu entdecken und zu bestrafen, so ist doch gerade diesem Verfahren der Weg zu diesem Ziele in der formellen Gegenüberstellung der Anklage und der Vertheidigung vorgezeichnet. Der Anklagepunkt wird durch das Verweisungs-Urtheil festgestellt; wie er den Gegenstand der angriffsweisen Verfolgung für die Staatsbehörde bildet, so ist in ihm für die Vertheidigung der Gegenstand ihrer Abwehr vorgezeichnet. Dieses ist ausdrücklich bestimmt im Gesetze vom 28. Oktober 1848. Art. 164. Auf die Modificationen dieses Grundsatzes werde ich weiter unten zurückkommen.

Nach Art. 86 *) des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 soll das Verweisungs-Urtheil selbst neben anderm enthalten: „Die aus den Akten hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Momente des zur Anklage gestellten Verbrechens." Die Schlußanträge des Anklageaktes müssen dem Verweisungs-Urtheile ebenso die Fragen, bei Vermeidung der Nichtigkeit entsprechen. (Art. 164 des angeführten Gesetzes **). Das Gesetz bezeichnet nun allerdings das, was als wesentlich anzusehen, nicht; es ist daher dessen Begriff nach allgemein strafrechtlichem Gesichtspunkte festzustellen.

Außer der Eigenschaft einer Handlung, als einem Strafgesetz zuwiderlaufend, wird aber die Größe der Schuld des Angeklagten, nach ihrer objectiven und subjectiven Seite, als wesentlich betrachtet werden müssen, weil davon die Größe der Strafe selbst abhängt; diese Schuld kann seldst bei einer gemeinsamen Grundlage des Verbrechens, bei einer der Hauptsache nach auf ein Ziel, die Verletzung eines Objectes, z. B. des Eigenthums, gerichteten Handlung unendlich im einzelnen Falle verschieden sein. Als

---

*) Also lautend:

Die Verweisungs-Urtheile müssen, ohne die einzelnen Beweise anzuführen, die aus den Akten hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale des zur Anklage gestellten Verbrechens, sowie die sich ergebenden Thatumstände enthalten, welche im Gesetze als solche besonders bezeichnet sind, wegen deren dem Richter geboten oder wenigstens gestattet ist, die Strafe über den regelmäßigen höchsten Strafgrad hinaus festzusetzen.

**) Also lautend:

Die vom Präsidenten an die Geschworenen zu richtenden Fragen müssen, bei Vermeidung der Nichtigkeit, alle aus dem Anklage-Urtheil hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände erschöpfen, und sich, unbeschadet der Bestimmungen in den Artikeln 165 bis 169, darauf beschränken.

wesentliche werden daher überall die Handlungen und Zustände angesehen werden müssen, von welchen das Strafgesetzbuch bei den einzelnen Verbrechen selbst die Größe der Schuld und der Strafe ihrer Quantität und Qualität nach bestimmt und besonders abhängig macht.

Ich will dieses in allgemeinen Betrachtungen nicht ausführen, da das großherzogliche Strafgesetzbuch selbst die Wahrheit des Gesagten durch sein sogenanntes relatives Schuld- und Strafsystem anerkennt.

Das System des besonderen Theils des Strafgesetzbuches, insoweit es hier interessirt, ist in der Hauptsache folgendes:

1) Ein allgemeiner Begriff des Verbrechens wird vorausgeschickt. Es folget sodann meistens:

2) die Aufstellung einer Reihe von besonders hervorgehobenen Handlungen oder Zuständen, von denen die Art nnd die Dauer der Strafe innerhalb eines minimum und maximum abhängt, innerhalb welcher Grenze das Gericht die Strafe im einzelnen Falle auszumessen hat. Ausnahmsweise kommt es wohl vor:

3) daß ein maximum oder minimum festgesetzt ist, über und unter welches der Richter aus besonderen Gründen hinaus- und heruntergehen kann oder muß.

Zum Belege des Gesagten beziehe ich mich beispielhalber auf die Capitel vom Aufruhre, vom Meineide, von der Tödtung, von der Körperverletzung, von der Kinderaussetzung, von der Nothzucht, von dem Raube, dem Diebstahle, der Schriftfälschung, dem Betruge, der Brandstiftung rc., bei denen der Begriff des Verbrechens vorausgeschickt, die Größe der Schuld nnd Strafbarkeit von einer Reihe von besonders bezeichneten Handlungen, Zuständen rc., unter denen jenes verübt wird, abhängig gemacht ist. Das Gesetz braucht für solche Handlungen und Zustände wohl hier und da den Aus-

druck „besondere Erschwerungsgründe" und unterscheidet sie also von den allgemeinen Zumessungsgründen. Vgl. z. B. Art. 259, 371, 372, 411, 420.

Die unter 3 erwähnten Fälle sind im Ganzen nur sehr wenige, und diese selbst sind wieder doppelter Art. Entweder gebieten oder gestatten sie dem Gerichte unter nicht besonders aufgezeichneten erschwerenden Umständen über das höchste Strafmaß hinauszugehen, oder sie führen diese Umstände besonders auf. Zu den vorderen gehören die Art. 180, 253, 348, 374; zu den letzteren die Art. 170, 425.

Auch die Strafherabsetzungs-Gründe sind gleichfalls der eben berichteten doppelten Art; besonders benannte Gründe welche dem Richter gebieten, sind Art. 132, 133, 198, 236, 254, 259, 290, 337, 376, solche, die dem Richter nur gestatten, finden sich: Art. 331 a. E., 352 a. E., 394, 407, 425, 437.

Diesem, das Strafgesetzbuch beherrschenden Systeme gegenüber kann unmöglich angenommen werden: im Verweisungs-Urtheile genüge es etwa allgemein zu sagen, der Angeklagte habe sich der Entwendung eines im fremden Besitze befindlichen Pferdes in gewinnsüchtiger Absicht verdächtig gemacht; es müssen vielmehr auch die thatsächlichen, den Diebstahl z. B. als einen Ausgezeichneten erscheinen lassenden Momente im Verweisungs-Urtheile zur Anklage gestellt werden.

Diese einzelnen, im Strafgesetzbuch bei einer und derselben Handlung, die wohl eine gemeinsame Richtung hat z. B. gegen fremdes bewegliches Eigenthum, (Diebstahl), hervorgehobenen Umstände oder Momente, von deren Dasein die Größe der Schuld nnd Strafbarkeit abhängt, bilden aber gerade mit jener gemeinsamen Grundlage das wesentliche Thatsächliche, und müssen deßhalb im Verweisungs-Urtheile besonders zur Anklage gestellt werden. Ist dieß unterblieben, so kann der Assissenhof diese Ergänzung der An-

klage im Laufe der Verhandlung durch Stellung von Fragen auf jene auszeichnenden Momente nicht mehr nachholen.

Hiernach kann gewiß im Verlaufe der mündlich-öffentlichen Verhandlungen die Anklage auf Affect gerichtet werden nicht auch auf Vorbedacht, die Anklage auf Fahrlässigkeit auf Vorsatz, die Anklage auf Versuch oder Vorbereitung auf Vollendung des Verbrechens.

Es ist dieß, wie ich jetzt nur kurz andeuten will, später aber noch näher ausführen werde, bestimmt anerkannt im Art. 164 und 166 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848.

Ein Anderes gut heißen, hieße die Vertheidigung auf Ueberrumpelung stellen.

Ich wende mich nun zur Betrachtung der vorliegenden Sache insbesondere, in welcher der Großherzogliche Assissenhof — nach dem oben Ausgeführten meines Erachtens durchaus mit Unrecht — das Verbrechen des Aufruhrs erkannt und bestraft hat.

In dieser Beziehung gehe ich vorerst zu der oben vorbehaltenen Nachweisung: wo durch ein Verweisungs-Urtheil ein Versuch oder eine Vorbereitungshandlung (falls solche ausnahmsweise strafbar ist) zum Gegenstande einer Anklage gemacht, und vor das Schwurgericht verwiesen ist, kann im Laufe der Verhandlungen nicht die Frage auf die Vollendung des Verbrechens gestellt, und dem Schwurgerichte zur Beantwortung vorgelegt werden Es folgt dieß insbesondere aus Art. 166 des angef. Gesetzes, wonach die Frage auch auf Versuch herabgestellt werden kann, wenn im Laufe der Verhandlungen die ursprünglich angeklagte Vollendung nach Ansicht des Assissenhofes sich nicht bewährt haben sollte. Dagegen ist vom Standpunkte des materiellen und formellen Rechtes nichts einzuwenden. Wohl aber wäre dieß der Fall, wenn umgekehrt von dem

lediglich angeklagten Versuche auf Vollendung des Verbrechens übergegangen werden dürfte.

Daß dies in dem vorliegenden Falle geschehen, daß von dem Criminalsenate Großherzoglichen Hofgerichts in dem Verweisungs-Urtheile vom 20. September 1850 in der eventuellen Anklage nur eine „Vorbereitung oder ein Versuch zum Aufruhr" enthalten war, von dem Assissenhofe aber eine Vollendung desselben zum Gegenstande einer Zusatzfrage an das Schwurgericht gemacht worden ist, glaube ich überzeugend nachweisen zu können.

Der Art. 162 des Strafgesetzbuchs sagt, wer bestimmt und deutlich zu einem Aufruhr auffordere, der solle je nachdem der letztere erfolgt sei oder nicht, so oder so bestraft werden. Das Gesetz sagt weiter selbst, der Auffordernde werde als Anstifter angesehen, als intellectueller Urheber!

Es entsteht daher die Frage:

1) wie ist die Thätigkeit des intellectuellen Anstifters aufzufassen, falls der Angestiftete auf die Verleitung nicht eingeht, solche also keinen Erfolg hat?
2) wie ist sie aufzufassen, falls der Angestiftete dem Willen des Anstifters sich fügt und das Verbrechen begeht oder nur den Versuch hierzu macht?

Nach einer auf das System des Großherzoglichen Strafgesetzbuchs sich gründenden allgemeinen Betrachtung glaube ich in dem unter 1. aufgestellten Falle, Verleitung ohne Erfolg, keine criminell strafbare Handlung finden zu können. Es könnte, um den Character der Strafbarkeit zu entdecken, nur an die Subsumtion unter Versuch gedacht werden. Es wird aber sofort dieser Gedanke zurückgewiesen werden müssen, wenn man, wie das Hessische Strafgesetzbuch, unter Versuch den Anfang der Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens versteht: (Art. 64 des Strafgesetzbuchs).

Nun dürfte es aber gewiß keinem Zweifel unterliegen, daß der, welcher durch Schrift, Sprache, wenn auch noch so bestimmt und deutlich zu einem Verbrechen auffordert, bei dem Aufgeforderten aber kein Gehör findet, jedenfalls den Anfang der Ausführung nicht begonnen hat. Der Anzustiften Versuchte soll ihm, dem Anstifter als Mittel dienen, um ein Verbrechen zu begehen; kann er dieses Mittel nicht haben, verweigert es überhaupt seine Dienste, so ist eben die Thätigkeit des Anstifters, eine lediglich vorbereitende, gerade so, als wenn Jemand ohne Erfolg Mord-Instrumente anzukaufen gesucht. Mit dem hier Entwickelten stimmt vollständig überein: Breidenbach, Commentar, Bd. I. 2. Abth. S. 270. verb. „der Anstifter kann nur nach dem beurtheilt werden, — oder ein Theil desselben."

Aus dem hier und an mehren anderen Orten von Breidenbach Erörterten findet auch die zweite oben aufgeworfene Frage ihre erschöpfende Beantwortung. Ist der Angestiftete in Folge der Thätigkeit des Anstifters thätig geworden, so wird ihm dieselbe je nach dem Fortgange der Thätigkeit des Ersteren, ob sie beim Versuche stehen geblieben oder weiter gediehen, als Miturheber imputirt. Die erfolglose Anstiftung erscheint also regelmäßig als bloße Vorbereitungshandlung straflos. Nur ausnahmsweise (hierbei noch ganz abgesehen vom Complotte) ist die Vorbereitungshandlung mit Strafe bedroht, z. B. Art. 131 des Strafgesetzbuchs, der gerade die Aufforderung zu hochverrätherischen Handlungen als eine Vorbereitung des Hochverraths mit Strafe belegt. Der Consequenz halber werden wir daher auch im Falle des Art. 162 des Strafgesetzbuchs, in der bestimmten und deutlichen Aufforderung zum Aufruhr, nur eine Vorbereitungshandlung, die ausnahmsweise strafbar sein soll, erkennen müssen. Nur dann, wenn man von dieser Auffassung des Gesetzgebers ausgeht, läßt sich erklären,

warum die bestimmte und deutliche Aufforderung zum Aufruhr ausdrücklich mit Strafe bedroht wurde. Ohne eine solche, wäre sie nach Art. 65 des Strafgesetzbuchs als bloße Vorbereitung straflos geblieben. Hiernach kann der Gesetzgeber die Aufforderung zn einem Verbrechen auch nicht als Versuch angesehen haben. Wozu die ausdrückliche Strafandrohung? Es hätten die Bestimmungen des Art. 68 des Strafgesetzbuchs über Bestrafung des Versuchs vollkommen ausgereicht!*)

Ich will indessen dieses Kapitel nicht weiter verfolgen. Denn man möge die bloße erfolglose Anstiftung ansehen als Vorbereitung oder Versuch, immerhin bleibt es sicher, das Erfolgtsein des Aufruhrs in Folge der bestimmten Aufforderung stellt allererst die Vollendung des Verbrechens dar.

Die Annahme eines eigenen Verbrechens der Anstiftung, das in den Köpfen einiger Theoretiker und Praktiker als inhaltloses Gespenst spuckt, erklärt sich nur aus der Verlegenheit, in die man durch schiefe oder willkührlich eingeengte Begriffsbestimmungen vom Versuche und vom Umfang dessen Strafbarkeit sich versetzt sieht. Die Sünde, die man im allgemeinen Theile begangen, soll durch eine stille Beichte im Speciellen wieder gut gemacht werden. Doch auf Alles dieses einzugehen, ist hier der Ort nicht. Wenn man sich über

*) Zachariä, Lehre vom Versuche der Verbrechen, II. Thl. §. 165. S. 34 ff., glaubt die Anstiftung als Versuch betrachten zu können und unterscheidet dann die gelungene und nicht gelungene Anstiftung als beendigten und nicht beendigten Versuch. Diese Auffassung mag nach dem oben Bemerkten ganz auf sich berufen bleiben; nur eine ganz richtige Bemerkung dieses Schriftstellers sei hervorgehoben: „Die Anstiftung bildet nämlich gar kein besonderes Verbrechen mit einem selbstständigen Thatbestande, sondern ist nur als ꝛc.“ (Vergl. auch Marezoll, Lehrbuch des Criminalrechts. 2. Aufl. S. 123.)

den inneren Grund des Art. 162 des Strafgesetzbuchs Rechenschaft geben will, so kommt man immer darauf zurück: wer bestimmt und deutlich vor einer versammelten Volksmenge oder in Druckschriften zum Aufruhr auffordert, bereitet einen solchen vor, oder macht den Versuch eines solchen, der wenn er eingetreten und zwar in Folge der Aufforderung, ihm als Miturheber imputirt wird. Daß der Aufruhr mit der Aufforderung im Zusammenhange stehen müsse, ist ein in der Natur der Sache gelegenes Erforderniß, das auch in dem den Ständen des Großherzogthums soeben vorliegenden Preßgesetz-Entwurfe Art. 7 *) ausdrückliche Anerkennung gefunden hat. Will man aber mit Aufgebung jeder prinzipiellen Auffassung „die Anstiftung zum Verbrechen" als etwas besonders für sich, als eine eigenste Species ansehen, dennoch darf nach dem vorstehend Erörterten die Anklage, welche lediglich gerichtet war auf Anstiftung, ohne Bezeichnung eines Erfolges, nicht verstärkt werden durch die auf Erfolg der Anstiftung. So gewiß eine Anklage auf abortus nicht verstärkt werden darf durch eine solche wegen Kindermords, so gewiß nicht die Anklage auf erfolglose Anstiftung auf erfolgreiche.

In Gemäßheit des oben Entwickelten darf also im Laufe des Verfahrens, vielleicht gar erst am Schlusse desselben, nicht übergegangen werden von der Anklage auf Vorbereitung oder Versuch zur Vollendung der verbrecherischen That. Es wäre das ein Verstoß gegen das formelle Anklage-Verfahren,

---

*) Wer außer den in gegenwärtigem Gesetze besonders bezeichneten Fällen in einer Druckschrift zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens auffordert oder anreizt, wird, wenn in Folge, oder unter dem Einflusse der Aufforderung oder Anreizung die strafbare Handlung begangen, oder ein strafbarer Versuch zur Verübung gemacht wurde, als Miturheber bestraft.

eine Beschränkung der Vertheidigung, die mit ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes im Widerspruch steht.

Daß aber dem Cassationskläger Seip das wirkliche Erfolgtsein des Aufruhrs in dem Verweisungs-Urtheile vom 20. September 1850 nicht imputirt ist, weder ausdrücklich noch mittelbar, ergibt sich aus einer Betrachtung desselben von selbst, und ich verweise insbesondere auf das von mir deßfalls oben Ausgeführte. Hiernach stellt sich die beliebte Zusatzfrage schon deßhalb als unzulässig dar, weil sie in der That die Anklage auf Vorbereitung oder Versuch erhöht hat, auf Anklage wegen Vollendung des Aufruhrs, und zwar eines im Sinne des Art 157 des Strafgesetzbuchs ausgezeichneten Aufruhrs, eines solchen, der mit Gewaltthaten an Personen verknüpft gewesen. Hierin liegt aber ein weiterer Nichtigkeitsgrund!

Zu III.

Unser Strafgesetzbuch nimmt in Uebereinstimmung mit dem sonstigen System folgende verschiedene Stufen des Aufruhrs und folgeweise verschiedene Strafbarkeit an:

1) Zusammenrottung in der, in Art. 154 näher bestimmten Absicht, die sich sogleich, freiwillig oder auf Befehl wiederum auflößt, sie hat bloß Strafe für die Anstifter und Anführer bis 1 Jahr Correctionshaus zur Folge;
2) Zusammenrottung mit hartnäckigerm Trotze, die sich, ohne daß es indessen zu Gewaltthaten an Personen oder Sachen gekommen, wieder verlaufen hat, überall nur mit Correctionshaus bedroht;
3) Zusammenrottung mit Gewaltthaten an Personen oder Sachen, bestraft je nach der Art der Gewaltthätigkeiten, die sich einzeln betrachtet meistens als selbstständige Verbrechen darstellen, deren unmittelbare Verüber mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthause oder doch

mit zeitlichem bis zu 16 Jahren, andere Theilnehmer je nach dem sie bewaffnet waren oder nicht, gleichfalls mit Zucht- oder Correctionshaus.

Als ein besonders, ja übermäßig hervorgehobenes und strafbares Moment erscheint in diesen drei Stufen des Aufruhrs überall die Anstiftung und die Anführerschaft; vergl. die Art. 155, 156, 157, 159, und zwar so, daß nach Art. 159 die Strafbarkeit des Anstifters oder Anführers wiederum bedingt ist durch die Größe des Fortschrittes des Aufruhrs nach Art 157.

Was ist nun hier bei dem Verbrechen des Aufruhrs das wesentliche thatsächliche Merkmal? Ist es der Thatbestand des Art. 154 „das Oeffentliche Erkennen-Geben der Absicht einer zusammengerotteten Mehrheit von Menschen, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen ꝛc.“ oder sind es die in den folgenden Artikeln (155, 156, 157, 159) hervorgehobenen Thatsachen und Handlungeu, die die Strafe von einfachem Bezirks-Gefängniß bis zum Tode oder lebenslänglichem Zuchthause rechtfertigen? Thut das Verweisungs-Urtheil seine Schuldigkeit, wenn es etwa einfach Aufruhr mit hartnäckigem Trotze oder auch Gewaltthaten an Personen zum Verfahren vor die Geschworenen verweist, und es dem Assissenhofe stillschweigend überläßt, ob er nicht etwa nach dem Laufe der Verhandlungen vorgekommene Räubereien, Brandstiftungen oder Todtschläge gegen deren Urheber verfolgen und zur Strafe bringen will? Der Angeklagte hätte vielleicht nach dem Verweisungs-Urtheil eine 1jährige Correctionshausstrafe zu erwarten gehabt; nach der supponirten Theorie könnte er, weil sich Raub oder Brandstiftung als von ihm begangen herausgestellt, lebenslängliches Zuchthaus, unter der Firma Strafausmessung erhalten, und zwar der Angeklagte, der nach dem Verweisungs-Urtheile daran gar nicht zu denken veranlaßt war, es werde ihm eine solche Handlung imputirt werden können!

Es darf wohl nicht angenommen werden, die Annahme des Vorhandenseins solcher Umstände, wie sie oben bei dem Aufruhr bezeichnet worden, sei lediglich dem Ermessen des Richtercollegiums überlassen; es habe danach die Strafe zu bestimmen. Kein Gesetzart. räumt dem Assissenhofe auch nur das Recht der Fragestellung nach den höheren, im Verweisungs-Urtheile nicht angeklagten Stufen ausdrücklich ein und Art. 164 des Schwurgerichts-Gesetzes steht entgegen, indem er den Inhalt der Fragen beschränkt auf die aus dem Anklage-Urtheile hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände, zu diesen aber wie nachgewiesen die Handlungen gehören, von welchen das Gesetz bestimmt die Größe der Schuld und Strafbarkeit abhängig macht.

Diese Ansicht rechtfertigt sich endlich durch eine Betrachtung der dem Strafgesetzbuch Art. 157, abgesehen von der Ansetzung der Strafe, unterliegenden allgemeineren Grundsätzen. Es sind die von Concurrenz der Verbrechen: der Aufruhr mit Gewaltthaten an Personen und Sachen ist jener in Begleitung von einzelnen sonst im Strafgesetzbuch bestimmten Verbrechen. Daß die gemeinhin geltenden Grundsätze über Concurrenz nicht zur Anwendung kommen, vielmehr im Art. 157 eigene Strafbestimmungen gegeben sind, ändert an der Wahrheit des Satzes nichts, von dem es sich hier handelt: die einzelne concurrirende verbrecherische Handlung muß bestimmt zur Anklage gestellt sein, wenn sie im Anklageverfahren soll berücksichtigt werden dürfen.

Der Art. 167 des Schwurgerichts-Gesetzes spricht von einem ganz anderen Falle. Der betreffende Gesetzesartikel paßt vielleicht nicht ganz in das Strafsystem des Hessischen Strafgesetzbuchs; allein, wenn auch, er muß angewendet werden und es entsteht nun die Frage: auf welche Fälle?

Ich habe schon oben dieses Artikels erwähnt und ich erlaube mir Folgendes hinzuzufügen.

Ausnahmsweise, jedoch verhältnißmäßig selten ist ein höchstes Strafmaß als Regel festgesetzt, das aus besonderen bestimmt anerkannten Gründen überschritten werden darf, wie es auch umgekehrt vorkommt, daß aus besonderen speciell aufgeführten Gründen unter das regelmäßig niedrigste Strafmaß heruntergegangen werden darf. Die verhältnißmäßig wenigen Fälle sind oben mitgetheilt, und hierauf kann nur die Gesetzbestimmung im Art. 167, 168 vernünftigerweise bezogen werden.

Unter diesen Art. 167 des Prozeßgesetzes kann gewiß nicht der Aufruhr und der vorliegende Fall insbesondere unterstellt werden. Ein regelmäßig höchstes Strafmaß findet sich hier nicht, ebensowenig besondere Gründe, aus denen es ausnahmsweise überschritten werden dürfte.

Zur Bestätigung des Ausgeführten nehme ich Bezug auf das, auf gleicher Grundlage mit dem Hess. beruhende Würtemb. Gesetz vom 14. Aug. 1849 über das Schwurgerichts-Verfahren.

Art. 155. „War bei einem Verbrechen, von welchem das Strafgesetz verschiedene Abstufungen aufstellt, (z. B. bei der Nothzucht, der Brandstiftung, dem Raube), die Anklage auf den höheren Grad gerichtet, so sind für den Fall, daß der Angeklagte des höheren Grades nicht für schuldig erklärt werden sollte, eine oder mehre weiteren Fragen wegen der geringeren Grade hinzuzufügen."

An das Angeführte knüpfe ich sogleich die Widerlegung der in den Entscheidungs-Gründen zum Enderkenntnisse vom 30. August 1851 enthaltenen Behauptung, der Assisenhof habe den Todtschlag in Gemäßheit des Art. 159, Satz 1 lediglich als Zumessungs-Grund im Sinne des Art. 196 *) des

---

*) Also lautend:
Ueberall, wo dem Richter geboten oder gestattet ist, unter erschwerenden oder strafmindernden Umständen, die im Gesetze nicht besonders bezeichnet sind, die Strafe entweder über den regel-

Schwurgerichts-Gesetzes ohne ausdrückliche Entscheidung durch das Schwurgericht berücksichtigen dürfen und demgemäß auch wirklich, jedoch mit Würdigung der Jugend des Cassations-Klägers, berücksichtigt.

Ist meine bisherige Deduction richtig, so ist diese falsch. Das durch den Art. 159 des Strafgesetzbuchs bedrohte Verbrechen, bezüglich die bei jeder Stufe des Aufruhrs wiederkehrende Auszeichnung des Anstifters (die mit dem allgemeinen Grundsatze über Anstiftung nach Art. 71. nicht im Einklange steht) ist selbst wieder in Beziehung auf Größe der Schuld und Strafbarkeit unterschieden durch die verschiedenen Handlungen des Aufruhrs, die das Gesetz selbst hervorhebt, die also erst durch das Schwurgericht festgestellt werden müssen. Wie wenig diese Handlungen und Umstände mit dem Art. 196 des Schwurgerichts-Gesetzes gemein haben und wie durchaus verschieden von diesen springt in die Augen.

Daß Regierung und Stände bei der Berathung des Competenz-Gesetzes (bei Gelegenheit der Einführung des Strafgesetzbuchs) d. d. 17. Sept. 1841. Art. 11, 12 u. 13. mit denen die bislang betrachteten Artikel des Schwurgerichts-Gesetzes im Wesentlichen übereinstimmen, die Richtigkeit des Ergebnisses, wie es nachstehend aus der Natur der Sache festgesetzt wird, wenn auch nicht überall mit der wünschenswerthen Klarheit anerkannten, ergibt eine Vergleichung des Entwurfes jenes Competenzgesetzes, des landständ. Berichts und der Verhandlungen darüber. Der Streitpunkt war damals nur: ob auch die nicht besonders bezeichneten Umstände, wegen deren dem Richter geboten oder gestattet, das regelmäßig höchste Strafmaß zu überschreiten, dem Schwurgerichte zur

---

mäßigen höchsten Strafgrad hinauszusetzen oder unter den regelmäßigen geringsten Strafgrad herabzusetzen, hat das Gericht darüber, sowie über alle Strafzumessungsgründe mit Ausschluß der Geschworenen zu entscheiden.

Beantwortung vorgelegt werden sollten. Einig war man über folgende Sätze: 1) Aufgabe der Geschwornen ist, die That mit ihren Qualificationen festzusetzen und sie also festgesetzt, dem Richter zu überliefern; jene des Richters aber, die Strafe zu suchen, welche für die ihm vorgeschriebene That das Gesetz verhängt hat und sie in dem ihm gegebenen Spielraume zuzumessen. „Wollte man, nachdem der Geschworene die That in die nach seiner Ueberzeugung gebildete Rahme gefaßt rc.“

(Bericht des landständ. Ausschusses, Beilage Nr. 354 zum 163. Protokoll v. 7. Decbr. 1840),

womit zu vergleichen, die Aeußerung des Abgeordn. Hesse im 167. Prot. vom 15. Dec. 1840, „die erschwerenden Umstände, wovon hier die Rede ist, können entweder solche sein, wodurch der Character eines Verbrechens, der Thatbestand — alterirt wird, und dann liegt eine ganz verschiedene Aufgabe vor“ rc. 2) Verschieden von den, den meisten Verbrechen eigenthümlichen Abstufungen sind die besonderen (seltenen) Straf-Erhöhungs-Gründe, die allein Gegenstand einer durch die Verhandlungen gebotenen Zusatzfrage sein sollen. Darüber, daß die Thatsachen, von denen die größere Strafbarkeit innerhalb eines minimum und maximum bei den einzelnen Verbrechen bestimmt abhängig gemacht ist, zum Gegenstand einer Zusatzfrage, ohne Gegenstand des Verweisungs-Urtheiles gewesen zu sein, nicht gemacht werden könnten, war überall kein Zweifel. Die Verhandlung drehte sich lediglich um die Frage von der Bedeutung der besonderen Straf-Erhöhungs-Gründe also darum: ob und inwieweit wenn eine Gesetzesbestimmung für die Regel ein maximum der Strafe festsetze, solches aber unter Umständen zu überschreiten gestatte, den Geschwornen deßfalls eine Zusatzfrage vorzulegen sei: eine Frage, die wegen der Seltenheit jener besonders bezeichneten Fälle als unpraktisch bezeichnet werden darf. [Im Uebrigen wurde auch von dem oben genannten Berichtserstatter und

von anderer Seite mehrfach hervorgehoben, daß — durch das Hinzutreten von erschwerenden Umständen ein ganz anderer Thatbestand und ein schwereres Verbrechen sich bildet ꝛc. Wie sehr man auf dem richtigen Wege war, das ganze in das System des hessischen Strafgesetzbuchs nicht passende des Code d'instruction criminelle zu erkennen und zu beseitigen, dennoch aber den Schlußstein zu legen, unterließ, ist leicht zu begreifen, aber dennoch unbegreiflich. Das Nähere s. i.

Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände von 1839—40. VII. Bd. 167. Prot. S. 32—47.

Beil. V. Band. Nr. 319. S. 12 ff.

" " " " 354. S. 20 ff.]

Das Ergebniß meiner Ausführung ist:

1) Zu den wesentlichen thatsächlichen Merkmalen gehören nicht bloß der allgemeine Thatbestand, sondern auch die im Strafgesetzbuche bestimmt aufgeführten Handlungen, Zustände ꝛc., von welchen die Größe der Schuld und Strafbarkeit, innerhalb der Grenzen eines minimum und maximum abhängig gemacht ist.

2) Diese Merkmale gehören in das Verweisungs-Urtheil und nur dahin und daraus, allein auch nur daraus, sind die hierauf gerichteten Fragen an das Schwurgericht bei Vermeidung der Nichtigkeit zu entnehmen.

3) In Betreff des Aufruhrs gehören die Gewaltthaten an Personen, insbesondere der Todtschlag zu diesen wesentlichen thatsächlichen Merkmalen, wie nicht minder die Anstiftung und Anführerschaft, bezüglich welcher letzteren selbst wieder die einzelnen besonders bezeichneten Momente zu den wesentlich thatsächlichen gehören.

Die Schlußanwendung ergibt sich hieraus von selbst, weil keines dieser Momente im Verweisungs-Urtheile enthalten war.

Diese Ansicht, allein auch nur sie, verträgt sich mit dem Anklageverfahren, und steht im Einklange mit den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren vor dem Schwurgericht. Wenn hiernach (Art. 93 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848) Verweisungs-Urtheil und Anklage-Akt den Verwiesenen rechtzeitig zugestellt werden muß, wenn ferner nach Art. 138 des Gesetzes nur solche Zeugen eidlich abgehört werden dürfen, welche nach Namen, Gewerbe und gewöhnlichem Aufenthalte 24 Stunden vor ihrer Abhör dem Angeklagten von dem Staats-Anwalt oder Letzterem von dem Angeklagten bezeichnet worden sind, so muß die Annahme, als dürften im Laufe der Verhandlung Anklage und Frage auch neben Versuch auf nicht angeklagte Vollendung und neben den niederen auch auf die erwähnten höheren jedoch nicht angeklagten Stufen eines Verbrechens gerichtet werden, als haltlos zurückgewiesen werden. Und diese Zurückweisung ist dem öffentlichen Interesse durchaus nicht gefährlich, wenn bei gründlicher Voruntersuchung auf Ausarbeitung des Verweisungs-Urtheiles Fleiß und Sorgfalt verwendet wird, wenn also alle Organe der Rechtspflege gewissenhaft zusammenwirken *).

---

*) Sehr wahr bemerkt Abegg im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1851, 3tes Stück, S. 318—319: Je engere Grenzen aber und mit Recht, dem Anklageprozesse gezogen sind, je mehr deren pflichtgemäße Innehaltung auch auf die Sicherung der individuellen Freiheit berechnet ist, um so mehr muß gefordert werden, daß das Interesse der Gerechtigkeit und das wahrzunehmende Wohl der bürgerlichen Gesellschaft und des Staates durch eine gründliche Voruntersuchung die gebührende Berücksichtigung finde, die dann auch genügend ist, um die Anklage innerhalb der nun erkannten engern Grenzen nach den ermittelten Bedingungen zu stellen.

Es wird vielleicht nicht an der Versuchung fehlen, zur Rechtfertigung der angegriffenen Entscheidung auf die gewiß im Allgemeinen höchst beachtenswerthe jurisprudence Frankreichs, insbesondere des franz. Cassationshofes sich zu beziehen. Man könnte hierbei zunächst im Auge haben die von Sebire et Carteret, Encyclopädie du Droit, Cour d'Assisse 1847 angeführten Entscheidungen des Cassationshofes, wonach im Laufe der mündlich-öffentlichen Schwurgerichts-Verhandlungen die Frage nicht blos auf den Versuch (worauf das Verweisungs-Urtheil lediglich gerichtet), sondern auch auf Vollendung gestellt werden könne (p. 152. Nro. 547) und wonach ferner im Laufe der Debatten die Frage, die nach dem Verweisungs-Urtheile auf meurtre nach Art. 304 des Code penal gerichtet auf ein mit meurtre verbundener „vol" (welche Verbindung die Strafe auf Tod zu erhöhen vermag) gestellt werden kann. Zur Rechtfertigung dieser letzten Entscheidung bezieht man sich auf Art. 338 des Code d'instruction criminelle. Ich kann indessen diesen Entscheidungen des franz. Cassationshofs nicht das mindeste Gewicht beilegen, und zwar zunächst mit Rücksicht auf den Inhalt des franz. Strafgesetzbuchs. Eine nur oberflächliche Ansicht desselben zeigt im allgemeinen wie im speciellen Theile die Herrschaft der rohesten Abschreckungstheorie, daher der Grundsatz: Versuch gleich Vollendung, Mitgegangen Mitgehangen, Hehler gleich dem Stehler, daher ferner die Androhung der bestimmtesten und schwersten Strafen, für deren Anwendung das Gesetz dem Gerichte keinen Spielraum läßt. Von Anwendung eines minimum und maximum, innerhalb dessen Grenzen der Richter sich frei bewegen könnte, ist kaum die Rede. Der beständige Refrain ist der: Wer das und das thut, wird enthauptet, wer dieses oder jenes, kommt lebenslänglich auf die Galeere, dieses oder jenes 20 Jahre, 10 Jahre, 5 Jahre ꝛc. Nur höchst selten wird wohl

bestimmt, wer das oder das thut und jenes zugleich, wird nicht zu lebenslänglicher Zwangsarbeit, sondern zum Tode verurtheilt ꝛc., und dazu gehört der Fall des oben erwähnten Art. 304 des Code penal. Ganz anders verhält es sich mit dem Hessischen Strafgesetzbuch, hier sind fast nirgends kategorische Strafbestimmungen ausgesprochen, sondern jede einzelne Handlung, wenn sie auch unter einen allgemeinen Verbrechensbegriff subsumirt werden kann, nach der **Größe der Schuld** in ihren verschiedenen Beziehungen mit relativ bestimmten Strafen bedroht und diese einzelen Handlungen bilden gerade die wesentlichen thatsächlichen Merkmale, wie ich dieß oben nachgewiesen habe. Der circonstances aggravantes sind daher im Code penal nur wenige, im Hessischen Strafgesetzbuch unendliche, wenn man will, überall wiederkehrende. Dort ist durch die Verweisung einer im Strafgesetzbuch meist sehr einfach bestimmten Verbrechenshandlung vor die Assissen, und deren Bejahung durch das Schwurgericht der ganze Kreis der in Betracht zu ziehenden Schuld- und Straffrage erschöpft, während diese im Hessischen Strafrechte erst durch die Feststellung der theils im Strafgesetzbuch bei den einzelnen Verbrechen besonders bestimmten, theils durch die Feststellung der allgemeinen Strafzumessungs-Gründe erschöpft wird. Hieraus dürfte sich ergeben, daß von der Jurisprudence des franz. Cassationshofs nur sehr vorsichtige Anwendung auf das Hessische System gemacht werden darf.

Wenn, um das erst oben angeführte Beispiel zu erwähnen, nach dem Code Art. 2 jeder Versuch gleich der Vollendung gestraft wird, so mag es hingehen, daß man im Laufe der Debatten auch die Frage auf Vollendung stellet.

In Betreff des zweiten oben aus der Jurisprudence des Code penal angeführten Beispieles möchte sich die Entscheidung nach dem Code d'instruction criminelle vielleicht

rechtfertigen lassen, insofern der mit dem meurtre verbundene „vol,“ eine der wenigen circonstances aggravantes des Code ist. Das Großherzogliche Schwurgerichtsgesetz sagt aber nicht, es dürften die das Verbrechen im Einzelnen qualificirenden, auszeichnenden Handlungen im Laufe der Verhandlungen in Gestalt einer Zusatzfrage nachgetragen, sondern nur: die besonderen, die Ueberschreitung des maximum rechtfertigenden höchst seltenen Gründe dürften in eine Zusatzfrage aufgenommen werden. Es schließt mithin der Inhalt dieses hess. Strafrechts den Gedanken an die Uebertragung franz. Rechtssprechung vollständig aus.

Zu IV.

Ich wende mich nun zu dem Beweise, daß das Schwurgericht bezüglich des Cassationsklägers H. Seip gar nicht das Erfolgtsein eines Aufruhrs begleitet mit Gewaltthaten an Personen, festgestellt hat.

Die interessante Frage ist oben bereits mitgetheilt. Die Antwort hierauf erlaube ich mir nochmals wörtlich einzurücken:

> „Ja, der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen, welche in der gestellten Frage enthalten sind, jedoch nicht insoweit Gewaltthaten an Personen verübt worden sind, begangen zu haben.“

Zergliedere ich die gestellte Frage, so sind darin folgende rechtlich relevante Anschuldigungen enthalten:

1) der Cassationskläger habe zu einer Zusammenrottung und zur gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit angestiftet,

2) der Aufruhr sei erfolgt, und zwar seien dabei von einer Zusammenrottung Gewaltthaten an Personen verübt worden, auch habe,

3) der Cassationskläger an dieser Zusammenrottung, wobei Gewaltthaten verübt worden, sich betheiligt.

Wenn nun das Schwurgericht diese Anschuldigungspunkte bejahte mit der Modification „jedoch nicht insoweit — verübt

worden sind", so bezieht sich die Bejahung und Verneinung schon nach der Wortfassung auf alle Punkte der Frage, aber auch nur auf diese.

Hiernach aber ist verneint:

1) daß die von Seip angestiftete Zusammenrottung mit Gewaltthaten an Personen begleitet gewesen, verneint also, daß ihm letztere rechtlich imputirt werden können,

2) daß er selbst auch an einer Zusammenrottung, wobei Gewaltthaten an Personen verübt worden, einen Antheil genommen, verneint also gerade, daß er an dem Theil des Aufruhrs, oder an dem neuen Aufruhr, welcher durch Art. 157 des Strafgesetzbuchs bezeichnet ist, sich betheiligt habe.

Darauf, ob Cassationskläger Seip selbst Gewaltthaten an Personen verübt habe, war gar keine Frage gestellt. Wie sollten also die Geschworenen dazu kommen, hierauf eine Antwort zu geben. Hätten sie bloß dieß beantworten wollen, wonach sie nicht gefragt waren, so würden sie ja gerade den Hauptttheil ihrer Frage unbeantwortet gelassen haben, und es wäre somit ihre Antwort unvollständig.

Hiervon ausgegangen, bleibt festzustellen übrig: welches Strafgesetz ist anzuwenden?

Man wird hier zunächst an Anwendung des Strafgesetzbuchs Art. 162 denken, welcher zwischen dem Erfolgtsein des Aufruhrs und dem Nichterfolgtsein unterscheidet.

Ist nun der Aufruhr wirklich erfolgt nach dem Verdikte der Herrn Geschwornen? Wie, wird man sagen, kann diese Frage nur erhoben werden; die Geschwornen haben ja selbst mit dürren Worten diese bejaht!! Darauf ist zu antworten:

Die bloße nakte Bejahung des Erfolgtseins des Aufruhrs ist die Feststellung eines Rechtsbegriffes, die nicht zum Berufe der Geschworenen gehört, woran natürlich dadurch nichts geändert wird, daß der Assissenhof durch die

Fragestellung etwa sich eine Rechtsbelehrung von dem Schwurgerichte zufällig oder aus Irrthum ausgebeten haben sollte.

Es wird daher gewiß ganz und gar von der Rechtsansicht des Schwurgerichts, die es darüber ausgesprochen, daß der Aufruhr erfolgt sei, abzusehen und lediglich darauf zu sehen sein, bejaht das Schwurgericht in der Beantwortung anderer Thatsachen das Erfolgtsein eines Aufruhrs im rechtlichen Sinne? Ich glaube dieß verneinen zu müssen. Muß man nämlich die Worte „und daß der Aufruhr erfolgt ist" als nicht vorhanden betrachten, so steht weiter nichts fest, als daß am 24. Mai 1849 eine in Oberlaudenbach zusammengerottete Mehrheit von Menschen öffentlich zu erkennen gegeben, daß sie die Absicht habe, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um dieselbe zu einer Verfügung zu nöthigen ꝛc. Es steht aber nicht fest, daß diese Handlungen, welche den Begriff eines Aufruhrs enthalten können, gerade mit Beziehung auf die Aufforderung Seips erfolgt sind. Man entkleide die Antwort von allen überflüssigem Beiwerke, der Behauptung des Erfolgtseins des Aufruhrs und sie wird alsdann so lauten: „Ja, der Angeklagte hat bestimmt und deutlich aufgefordert, zur Zusammenrottung und gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit, ferner es hat auch eine in Oberlaudenbach zusammengerottete Mehrheit von Menschen am 24. Mai 1849 öffentlich zu erkennen gegeben, daß sie die Absicht habe ꝛc." Alsdann aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das erforderliche Beziehungsverhältniß zwischen Aufforderung und Aufruhr nicht constatirt ist. Es kann sonach der Anwendnng des Art. 162 unter 1 keine Statt gegeben werden. Anznwenden bleibt nur Art. 162 unter 2.

Wollte man aber auch annehmen, es sei der Aufruhr als wirklich erfolgt bejaht, und demgemäß die Nr. 1 des Art. 162 anzuwenden, so könnte doch immerhin nicht ein anderes Straferkenntniß, als in Gemäßheit des Art. 155

ausgesprochen werden, und zwar nur ein solches auf Bezirksgefängniß, weil eben im Zweifel die geringste Schuld angenommen werden muß.

Es wäre willkührlich, auf die von dem Schwurgerichte festgestellten Thatsachen, sowie ich solche oben bezeichnet, auch nur den Art 156 zur Anwendung zu bringen. Es ist nirgends der Thatbestand des gedachten Art. 156 des Strafgesetzbuchs Gegenstand einer Frage und Antwort. Es fehlt daher die thatsächliche Grundlage, auf welcher die Anwendung des Strafgesetzes statt haben könnte. Von der Anwendung des Art. 157 aber kann keine Rede sein, weil nach dem Ausgeführten die thatsächlichen Voraussetzungen desselben verneint sind.

Ich habe im Bisherigen nachgewiesen:

1) der Cassationskläger muß von jeder Anschuldigung und jeder Strafe losgesprochen werden;

2) der Cassationskläger kann als Anstifter eines nicht erfolgten Aufruhrs, ja sogar als Anstifter eines erfolgten Aufruhrs nur mit Bezirksgefängniß, höchstens mit einer ½jährigen Correctionshausstrafe belegt werden, und es bedarf zu dem Ende nur der Cassation des Straferkenntnisses, insoweit angefochten. Mein Antrag geht dahin:

> es wolle hohem Cassationshofe gefallen, falls nicht den ersten Anträgen stattgegeben werden sollte, das Zwischenerkenntniß, welches die Zusatzfrage für rechtlich zuläßig erkennt sowie das erfolgte Straferkenntniß zu cassiren, gleichzeitig auch den Cassationskläger in eine ¼jährige Bezirks- oder Correctionshausstrafe verurtheilen, solche aber zugleich als durch die bisherige Untersuchungshaft des Cassationsklägers verbüßt erkennen.

Zu V.

Sollte wider Erwarten dem nicht beigetreten werden, so muß doch unter Aufhebung des Wahrspruchs des Schwurge-

richts die Anklage insoweit sie auf Aufruhr gerichtet, vor ein neues Schwurgericht verwiesen werden.

1) weil die Frage und folglich auch die Antwort unvollständig ist,

2) weil die Antwort zweideutig und unklar ist.

ad 1. Es darf angenommen werden, daß der Criminalsenat des Großh. Hofgerichts absichtlich das Stattfinden des Aufruhrs nicht zum Gegenstande seines Anklage-Urtheiles gemacht hat. Als sehr nahliegend stellt sich hierfür die Betrachtung dar, daß jener Gerichtshof die Ansicht gewann, der Aufruhr sei gar nicht in Folge jener Aufforderung Seips erfolgt: d. h. diejenigen, welche den Aufruhr gemacht, seien durch jene bestimmte und deutliche Aufforderung nicht bestimmt worden, sie hätten eine schon vorher und unabhängig gefaßte aufrührerische Willensbestimmung ausgeführt.

Die intellectuelle Urheberschaft setzt aber wesentlich zu ihrem Begriffe voraus, daß sie den s. g. physischen Urheber wirklich zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat.

Art. 71 des Strafgesetzbuchs, vergl. mit Breidenbach, Commentar, Bd. I. Abth. 2. S. 234 ff.

Ein bereits Entschlossener kann nicht nochmals zur Entschließung bestimmt werden.

Hieraus ergibt sich weiter, daß jedenfalls die Zusatzfrage, wenn sie an sich zulässig, auch erschöpfend sein soll, die Thatsache bezeichnen mußte: der Aufruhr sei in Folge der bestimmten und deutlichen Aufforderung erfolgt was gleichwohl nicht geschehen. Wenn auch der Art. 162 dieses Moment, das Bestimmtwerden durch den Bestimmenden nicht hervorhebt, so geschah es deßhalb, weil es nach Art. 71 des Strafgesetzbuchs als sich von selbst verstehend angenommen wurde.

An diesem Erfordernisse des Zusammenhanges zwischen der Aufforderung und der That, das auch sonst (s. S. 56 ff.) in

unserer hessischen Gesetzgebung anerkannt ist, wird man wenn man allgemein anerkannte Prinzipien nicht ins Kolossale und Monströse verzerren will, festhalten müssen. Meines Erachtens sind bei der Behandlung des Anstifters im Capitel vom Aufruhre schon übergenug solche Abnormitäten gehäuft. Ich will deren nur folgende hervorheben: 1) Die Anstifter eines Aufruhrs, bei welchem eines der in Z. 1. Art. 157 genannten Verbrechen verübt wurde (versteht sich ohne deren physische oder physische Mitwirkung) trifft nach Art. 159, Art. 162 lebenslangliches oder zeitliches Zuchthaus von 12—16 Jahren; sie werden also für Verbrechen tennent gemacht, welche sie nicht angestiftet, ja nicht einmal voraussehen hätten müssen. 2) Die Anstifter eines Aufruhrs, bei welchem eines der in Ziffer 2 und 3 des Art. 157 genannten Verbrechen (z. B. auch eine einem Polizeidiener gegebene Ohrfeige) verübt wurde, trifft Zuchthaus bis zu 16 Jahren, während den unmittelbaren physischen Urheber nur eine Correctionshausstrafe von einem Jahre treffen kann. Zu der im vorhergehenden Artikel berührten Ausnahme einer **culposen** Anstiftung kommt die weitere, daß sie für fremde Verbrechen wegen culposer Anstiftung mit einer im minimum weit höheren Strafe als die Thäter selbst bedroht sind. 3) Derselbe Ausnahmszustand findet sich weiter bei Ziffer 4 des Art. 157, vergl. mit Ziffer 3 Art. 159. Und wollte man zu Allem dem annehmen, auf den Zusammenhang zwischen der Aufforderung und dem erfolgten Aufruhre selbst komme nichts an, so würde man folgendes System als des des hessischen Strafgesetzbuchs sanctioniren: Wer zu einem Aufruhre bestimmt und deutlich auffordert, der haftet, selbst wenn diese Aufforderung erweislich keinen Erfolg hatte, wenn aber nur unabhängig von jener Aufforderung einmal ein Aufruhr erfolgt, für alle im letzteren stattgehabte Excesse, selbst wenn sie ganz und gar außer dem Gebiete seiner Voraussicht lagen, ja er haftet

für sie stärker und mit einer schwereren Strafe als der Thäter selbst. Ich habe nicht den Muth, ein solches System (fast scheue ich mich diesen Ausdruck zu gebrauchen) einer deutschen Gesetzgebung zu unterlegen!!!

ad. 2. Die Zweideutigkeit liegt in Folgendem:

a. Es ist oben schon bemerkt, daß das Schwurgericht eine Rechtsfrage bejaht hat, indem es sagte, daß der Aufruhr erfolgt sei, und daß wenn man die betreffende Antwort von diesem Theile befreit, jedenfalls, was ich jetzt hinzusetze, ein Zweifel, eine Zweideutigkeit des Wahrspruches sich ergibt.

b. Gleichfalls geht aus dem oben Bemerkten hervor, daß der Theil der Antwort — „jedoch nicht insoweit Gewaltthaten an Personen — verübt worden sind", wenn er auch nicht so ausgelegt werden sollte, wie ich oben nachgewiesen, doch jedenfalls nicht bestimmt so ausgelegt werden darf, wie ihn der Assissenhof ausgelegt hat. Danach: ob Cassationskläger selbst Gewaltthaten an Personen verübt habe, war nicht gefragt. Es fällt deßhalb die Annahme, das Schwurgericht habe nur dieß verneinen wollen, als rein beliebig zusammen.

Allen diesen Anständen kann nur durch Verweisung vor ein neues Schwurgericht abgeholfen werden, und ich bitte eventuell:

> es wolle hohem Cassationshofe gefallen, nach vorausgegangener Cassation solche Verweisung auszusprechen.

Zu VI.

Würde wider Erwarten keinem der vorstehenden begründeten Anträge stattgegeben werden, so dürfte doch immerhin der Antrag begründet sein:

> das angefochtene Assissenhof-Erkenntniß zu cassiren und nur Correctionshausstrafe gegen den Cassationskläger

in Gemäßheit des Art. 159. pos. 3. auszusprechen, resp. aussprechen zu lassen.

Auf welcher irrigen Betrachtung die Zuerkennung einer 10jährigen Zuchthausstrafe gegen den Cassationskläger beruht, ist oben nachgewiesen. Danach darf, wenn auch die Zusatzfrage auf Aufruhr mit Gewaltthaten an Personen und eben so des Schwurgerichts Antwort darauf zulässig und statthaft sein sollte, der erfolgte Todtschlag nicht als einfacher Strafzumessungsgrund im Sinne des Art. 196 des Schwurgerichtsgesetzes aufgefaßt werden. Die Beurtheilung des Cassationsklägers nach Art. 159 pos. 1 des Strafgesetzbuches ist daher nichtig, und nur allein die nach Maßgabe des pos. 3 rechtlich geboten. Unter Bezugnahme auf obige Ausführungen wird der Antrag gestellt:

es wolle hohem Cassationshofe gefallen, hiernach zu erkennen.

Fuhr, Ferd.

Beiträge zur Auslegung und aus der Anwendung des großherzogl. Hessischen Strafgesetzbuches und des Schwurgerichtsgesetzes vom 28 Okt. 1848 in Mittheilung zweien Cassationsrechtfertigungsschriften

Darmstadt 1852